

En implisert rett for individet til beskyttelse av sitt miljø etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen?

Kandidatnummer:

Leveringsfrist: 25. november 2007

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17 766 ord

05.07.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>OVERBLIKK</u>	<u>1</u>
1.1	Introduksjon	1
1.2	Bakgrunn	2
1.3	Begrepsavklaringer	3
1.4	Avhandlingens metodebruk	8
1.4.1	Metode	8
1.4.2	Kilder	9
1.4.3	Særlig om tolkning	9
1.5	Opplegget videre	12
<u>2</u>	<u>UTVIKLINGEN AV INDIVIDERS IMPLISERTE RETT TIL MILJØ</u>	<u>12</u>
2.1	EMK – stilletende om miljø	13
2.2	Rettslige prinsipper utviklet gjennom EMDs rettspraksis	13
2.2.1	Den impliserte retten til miljø i form av vern mot inngripen i form av støy, lukt eller annen forurensning av privat- og familielivet	14
2.2.2	Retten til informasjon	19
2.2.3	Den impliserte retten til miljø i forbindelse med retten til liv etter art 2	22
2.2.4	Retten til deltagelse i den offentlige debatten om miljø	25
2.2.5	Den impliserte retten til miljø i forbindelse med restriksjoner i retten til eiendom	27
2.2.6	Art 6(1) i saker vedrørende miljø	28
2.3	Utviklingen av retten til miljø etter EMDs rettspraksis	29
2.3.1	De første klagen på miljøområdet	30
2.3.2	Powell og Rayner mot Storbritannia og López Ostra mot Spania – banebrytende domsavsigelser	32
2.3.3	Utviklingen av læren om positive forpliktelser på miljøområdet	34

2.3.4	Hatton-saken; Avgjørende for den impliserte retten til miljø	35
2.3.5	Klarere rammer bekrefter den impliserte retten til miljø.	39
2.3.6	Oppsummering	40
3	<u>POTENSIELT ANSVAR ETTER EMK FOR GRENSEOVERSKRIDENDE FORURENSNING</u>	42
3.1	Introduksjon	42
3.2	Begrepsavklaring og avgrensning	42
3.3	Grenseoverskridende forurensning i internasjonal rett	43
3.4	Kan en stats jurisdiksjon strekke seg ut over statens territorium etter EMK?	44
3.4.1	Påpeking av kildenes særegenhet	44
3.4.2	Et spørsmål om jurisdiksjon	45
3.5	Oppsummering	52
4	<u>AVSLUTTENDE VURDERINGER</u>	53
4.1	Utgangspunkt	53
4.2	Vurdering av etterlevelsen av EMDs domsavsigelser	53
4.3	Rettspolitiske vurderinger	55
4.4	Konklusjon	61
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	A

1 Overblikk

1.1 Introduksjon

Individets rett til beskyttelse av sitt miljø (heretter: individets rett til miljø)¹ er et område under utvikling og som direkte eller indirekte er etablert i nasjonale og internasjonale regelverk. I denne avhandlingen vil det søkes svar på følgende hovedproblemstilling: *I hvilken grad regnes individets rett til miljø som en menneskerettighet etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen* (heretter: EMK eller Konvensjonen)?

Utviklingen av individets rett til miljø innenfor Den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis (heretter: EMD eller Domstolen) er sentral for å belyse hvorvidt individet nyter en form for rett til miljø etter EMK, samt hvor grunnleggende den anses for å være. Dette vil det ses nærmere på i avhandlingens punkt 2.2 og 2.3.

Det er videre relevant å foreta en drøftelse av hvorvidt en stat vil kunne bli holdt ansvarlig for effekter av grenseoverskridende forurensning. Spørsmålet nevnes særlig ettersom en slik ansvarliggjøring vil ha relevans for i hvor stor grad individets rett til miljø kan regnes som beskyttet etter EMK. En ansvarliggjøring vil styrke individets impliserte rett til miljø etter Konvensjonen.

Det vil i avhandlingen også gjøres vurderinger av følgende to områder innenfor retten til miljø: Først etterlevelse av EMDs domsavsigelser på miljøområdet, så behovet for ytterligere regelverk i form av en tilleggsprotokoll på miljø. Utgangspunktet for at etterlevelsesh prosessen eksplisitt påpekes, er at det er hvordan domsavsigelsene etterleves

¹ Det vil i punkt 1.3 foretas en begrepsavklaring i forhold til hva som menes med individets rett til miljø.

som avgjør hvilken reel effekt rettspraksis har for beskyttelse av individenes rettigheter. Om det kreves mye eller lite for at en domsavsigelse anses etterlevd, er avgjørende for om det reelt sett skjer en rettsutvikling. Utgangspunktet for den rettspolitiske vurderingen er at det er på det rene at en tilleggsprotokoll ville styrket individets rett til miljø som menneskerettighet. Dette ved at individets rett til miljø ville blitt direkte nevnt og dermed blitt slått fast som en grunnleggende rettighet etter EMK.

1.2 Bakgrunn

Økt kunnskap vedrørende miljø, klima og farer knyttet til aktivitet som industri, har gitt miljøspørsmål stadig større oppmerksomhet i samfunnet og på politisk plan. Dette har fått og får konsekvenser for den internasjonale retten ved at stater inngår samarbeid i form av bi- og multilaterale traktater og konvensjoner.² Europarådet har et klarere fokus på miljø. Konvensjoner angående miljøspørsmål er vedtatt,³ og senest på Warszawa- toppmøtet i mai 2005 ble Europarådets medlemsland enige om at det var et mål å fremme bærekraftig utvikling.⁴

Ingen internasjonale konvensjoner og traktater som omhandler miljø eller menneskerettigheter har et effektivt kontrollsystem. Et slik system har EMK. Kontrollsystemet er gitt i form av Domstolens sanksjonsmulighet. Enhver som regner seg selv som et ”offer” for brudd på Konvensjonen kan klage inn sin sak for EMD, gitt at visse vilkår er oppfylt.⁵ Domstolen kan finne at stater har brutt Konvensjonen og gi erstatning eller kompensasjon til ofrene. Denne sanksjonsmuligheten gjør det svært interessant å se på hvilken status miljø har under EMK, herunder hvorvidt individer har en rett til miljø

² For mer om de bi- og multilaterale traktater og konvensjoner på miljøområdet se: Déjant-Pons (2002).

³ Se Déjant-Pons (2002).

⁴ Action Plan of the Third Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe (2004) Section 2, point 7.

⁵ Kriterier for at en sak skal bli antatt etter Konvensjonen finner man i EMK art 35.

etter EMK og hvorvidt forurensning og annen skade på miljøet kan føre til mulige sanksjoner for statene som har ratifisert EMK.

1.3 Begrepsavklaringer

Begrepet "miljø"

Det finnes ingen rettslig standard-definisjon på begrepet "miljø". Det er derfor nødvendig for avhandlingens videre vurderinger, analyser og drøftelser at det gjøres en begrepsavklaring vedrørende hva som menes med begrepet "miljø" og individets rett til miljø i denne forbindelse.

Det tas utgangspunkt i enkelte norske og engelske definisjoner av miljø:

"... omgivelser, forhold som et menneske lever og ferdes i; krets.../ leve i et beskyttet miljø."⁶

*"The totality of physical, economic, cultural, aesthetic, and social circumstances and factors which surround and affect the desirability and value of property and which also affect the quality of people's life. The surrounding conditions, influences or forces which influence and modify..."*⁷

*"The set of circumstances or conditions, especially physical conditions, in which a person or community lives, works develops, etc., or a thing exists or operates; the external conditions affecting the life of a plant or animal. Also physical conditions viewed in relation to the possibility of life."*⁸

⁶ Kunnskapsforlaget (2007).

⁷ Campell Black (1999).

⁸ The new shorter Oxford English dictionary on historical principles, Vol 1. (1993).

Felles for definisjonene er at de er vage. Dette kan være en fordel for utviklingen av en rett til miljø, da en snever definisjon ville kunne begrenset utviklingen.⁹ Det synes ut fra definisjonene som at begrepet ”miljø” har individet i fokus. Dette synet er også lagt til grunn i juridisk litteratur vedrørende miljø og menneskerettigheter.¹⁰ Denne forståelsen vil også bli lagt til grunn for denne avhandlingen.

EMK eller EMD har ikke slått fast noen definisjon av ”miljø”. For at det skal være potensial for at ”miljø” skal kunne anses som en implisert menneskerettighet etter EMK, må det konkrete tilfellet kunne innfortolkes under en av de rettigheter og friheter som EMK oppstiller.

Med utgangspunkt i begrepsbruken lagt til grunn i nasjonale og internasjonale regelverk, samt en sammenligning av denne, er det mulig å danne seg et bilde av hva individets rett til miljø innebærer. Domsavsigelser på miljøområdet fra EMD kan gi indikasjoner, uten at det gis noen klare rammer eller slås fast en klar juridisk definisjon av begrepet i EMK forstand. Det vil i punkt 2.2 og 2.3. bli gjort rede for hvordan EMD har vurdert tilfeller vedrørende miljø.

Ulike FN-instrumenter har slått fast at det foreligger en rett til beskyttelse av miljø for individer.¹¹ Første gang var i 1972 der følgende uttalelse ble vedtatt i Stockholm-erklæringens prinsipp 1: *”Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of quality that permits a life of dignity and well-being...”*¹²

⁹ Ulvsbäck (2004) s.8.

¹⁰ Se bl.a.: Ulvsbäck (2004), Déjant-Pons (2002), Kiss (1997).

¹¹ ProSus (2005), Kiss (1997), United Nations (1974), Sandbrook (1992), Quarri (1992), Déjant-Pons (2002), Ulvsbäck (2004) s.52 flg.

¹² Stockholm-erklæringen (1972). Se

<http://www.unep.org/Documents/Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en>

Denne uttalelsen er senere blitt henvist til i EMDs rettspraksis for å belyse utviklingen av retten av miljø i internasjonal rett.¹³

Uttalelsen tyder på at individets rett til miljø innebærer at de grunnleggende rettighetene til frihet og likhet også innebærer individets rett til å leve i et miljø der man kan leve i verdighet og velvære.

Et annet prinsipp som er blitt brukt som grunnlag for utviklingen av begrepet ”miljø” i internasjonal rett er hentet fra prinsipp 1 i Rio-erklæringen av 1992 “ *Human beings are at the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature* ”.¹⁴

Også denne uttalelsen taler for at ”miljø” er knyttet opp mot individer og at det er individet som står i fokus. Prinsippet tyder på at individer har rett til et sunt liv i harmoni med naturen, sagt med andre ord, et liv der miljøet nyter en slik beskyttelse at også menneskers helse blir beskyttet mot skade. Hva som menes med helse er ikke definert konkret. Ut fra de nevnte definisjonene kan det tyde på at det er den fysiske helsen som omfattes. EMD har imidlertid gjennom sin rettspraksis slått fast at også psykisk helse omfattes blant annet i forbindelse med støyplager.¹⁵ Dette vil gå nærmere inn på senere i avhandlingen.

Det nevnte prinsippet, utviklet gjennom Rio-erklæringen, er senere brukt som utgangspunkt for Charter of Fundamental Rights of the European Union¹⁶ hvor retten til miljø er nevnt som en grunnleggende rettighet i art 37:

¹³ Mindretallets uttalelse i Hatton mot Storbritannia av 2003.

¹⁴ Rio-erklæringen (1992) <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-2annex1.htm>

Kiss (1997), Déjant-Pons (2002), Miljøverndepartementet (1993).

¹⁵ Se for eksempel Hatton med flere mot Storbritannia hvor støy blant annet førte til depresjoner hos klager.

¹⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 7. desember 2000. Miller (2000).

”A high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment must be integrated into the policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development.”

EUs bestemmelser og syn på begrepet ”miljø” er av særlig relevans her ettersom EF-rettens rettighetsbeskyttelse ligger nokså nær EMK. Bestemmelsen bygger på den allerede eksisterende EF-retten,¹⁷ hvor bærekraftig utvikling¹⁸ og menneskerettigheter¹⁹ er prinsipper som er lagt til grunn. Miljø nevnes videre eksplisitt i EF-traktatens art 174 hvor følgende fire hovedmålsetninger nevnes: *”... bevarelse, beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten... beskyttelse af menneskers sundhed.... en forsigtig og rationel udnyttelse af naturressourcerne... fremme på internationalt plan af foranstaltninger til løsning af de regionale og globale miljøproblemer.”*

EU synes dermed å være samstemt med de nevnte uttalelser fra FN. EUs fokus på miljø tyder på at EU-landene ønsker en høy grad av beskyttelse av miljøet.²⁰ Dette er av relevans for Europarådet av ulike grunner. 27 av Europarådets 47 medlemsland er EU-medlemmer og deres oppfatninger vil påvirke Europarådet som organisasjon. Minst like viktig er det at EU 15. februar 2007 opprettet European Union Agency for Fundamental Rights.²¹ Et senter som etter all sannsynlighet kommer til å øke EUs fokus på menneskerettigheter ytterligere og styrke EUs innflytelse i den internasjonale samfunnsdebatten vedrørende menneskerettigheter.

¹⁷ Se EF-traktaten:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/da/oj/2006/ce321/ce32120061229da00010331.pdf>

¹⁸ EF-traktatens art 2.

¹⁹ EF-traktatens art 6.

²⁰ Ettersom forslag om en grunnlovstraktat for EU ikke trådte i kraft har heller ikke *EU's charter of fundamental rights* fått juridisk bindende effekt. For mer informasjon se:

http://www.ec.europa.eu/justice_home/fsj/rights/charter/printer/fsj_rights_charter_en.htm

²¹ Se: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/rights/fsj_rights_agency_en.htm

Mange staters nasjonale rett gir også ulike former for rett til miljø. Et eksempel er Belgias grunnlov hvor retten til å nyte et sunt miljø nevnes.²² Det samme finner man i grunnlovene i Ungarn, Portugal, Slovenia og Finland.²³

Med grunnlag i de nevnte internasjonale og nasjonale regelverk, samt i EUs fokus på miljø kan man oppsummere med at beskyttelse av miljøet prinsipielt sett kan innebære beskyttelse av individers helse og individers rett til å leve i harmoni med naturen uten innblanding. Begrepet er vagt, men det synes likevel allment akseptert at ”miljø” inkluderer beskyttelse av luft, vann, helse og sikkerhet til individer, som en del av et mer globalt mål om å sikre bærekraftig utvikling.²⁴ I forbindelse med individets rett til beskyttelse av miljøet omfattes både materielle og prosessuelle rettigheter.²⁵ Dette behandles i punkt 2.2.

En implisert rett?

Det er kun i de tilfeller hvor EMKs bestemmelser eksplisitt sier at det foreligger en rettighet at begrepet ”rettighet etter EMK” kan benyttes. Dette er ikke tilfelle for miljø.²⁶ Domstolens dynamiske tolkning²⁷ kan imidlertid føre til at det kan skapes *impliserte rettigheter* etter Konvensjonen. Avhandlingen vil søke svar på om individets rett til miljø kan betegnes som en slik implisert rettighet.

Det er ikke selvsagt at en slik rett foreligger, selv om Domstolen i tilfeller vedrørende miljø antar saken og finner at det foreligger brudd. Grunnen til dette er at EMD *kan* ha ment at saken faller naturlig inn under retten til for eksempel privat og familieliv etter art 8 eller andre bestemmelseser.

²² Belgias Grunnlov, art 23.

²³ Ungarns Grunnlov, art 18. Portugals Grunnlov, art 52. Slovenias Grunnlov, art 72.

Finlands Grunnlov, art 20.

²⁴ Ulvsbäck (2004).

²⁵ Ulvsbäck (2004)s. 132 flg og s. 141 flg.

²⁶ Se punkt 2.1.

²⁷ Se punkt 1.4.3

Ved å gjennomgå Domstolens rettspraksis vil det være mulig å svare på om det foreligger en implisert rett til miljø for individer eller om domsavsigelsene på miljøområdet bare er naturlige innfortolkninger under EMKs bestemmelser. En slik konklusjon vil tas i punkt 2.3.6.

1.4 Avhandlingens metodebruk

1.4.1 Metode

I klarleggingen av i hvor stor grad EMD har utviklet en implisert rett for individer til beskyttelse av miljøet, vil avhandlingen ta utgangspunkt i konvensjonsorganenes²⁸ egen metode, som utgjør det sentrale verktøy for å kartlegge den gjeldende rett. Det faller utenfor avhandlingens område å generelt gjøre rede for konvensjonsorganenes rettskildelære.²⁹ Tolkningsprinsippene bygger på Wienkonvensjonen,³⁰ og ordlyden er utgangspunktet for tolkning av Konvensjonen.³¹ Samtidig skal Konvensjonen tolkes i den sammenheng ordene opptrer og på en slik måte at dens formål blir effektivt tilgodesett.³²

Det vil også søkes å gjøre rede for behovet for ytterligere regelverk som eksplisitt vil kunne slå fast individers rett til beskyttelse av miljøet etter EMK. Det tas her utgangspunkt i de politiske prosesser som har funnet sted på området, samt innspill fra ulike aktører innenfor og utenfor Europarådet.

²⁸ Med konvensjonsorganene menes EMD og Kommisjonen. Kommisjonen var frem til 1998 en av tre instrumenter opprettet for å sikre at konvensjonen ble overholdt, sammen med Domstolen og Ministerkomiteen. For mer om konvensjonsorganene se Fisher (2001) s. 62 flg og Petersson (2001) s. 11 flg.

²⁹ For nærmere om tolkningen av EMK vises det til Elgesem (2003) s. 203-231.

³⁰ Wienkonvensjonen av 1969, i kraft 1980.

³¹ Høstmælingen (2003) s. 87

³² Høstmælingen (2003) s. 87 og Opsahl (1996) s.15.

1.4.2 Kilder

Konvensjonens ordlyd, samt Konvensjonsorganenes egen praksis i form av domsavsigelser vil være den primære kilden for avhandlingen, da Domstolen er dynamisk og stadig utvikler rettstilstanden, særlig på områder som ikke eksplisitt nevnes i Konvensjonen. I tillegg til Konvensjonens egen praksis vil politiske dokumenter også i relativt stor grad bli benyttet i avhandlingens vurderinger og analyser. Enkelte andre internasjonale konvensjoner og traktater enn EMK vil også benyttes.

Det vil videre benyttes juridisk litteratur, hovedsaklig skandinavisk og engelskspråklig. Det finnes lite juridisk litteratur som tar for seg avhandlingens problematikk. Publikasjoner på området er i hovedsak i form av enkelte bøker og artikler som til en viss grad tar for seg ulike deler av emnene som avhandlingen omfatter.

1.4.3 Særlig om tolkning

Jeg vil i det følgende gå nærmere inn på skjønnsmarginlæren, læren om positive forpliktelser, samt det dynamiske tolkningsprinsipp, som alle er utviklet gjennom EMDs praksis og har stor rettslig relevans for avhandlingen.

Skjønnsmarginlæren

Ettersom EMKs kontroll er sekundær, mens det primære gjennomføringsansvaret hviler på nasjonale myndigheter, har Konvensjonsorganene utviklet en lære som gir nasjonale myndigheter en skjønnsmargin.³³ Bakgrunnen for skjønnsmarginlæren er nærhetsprinsippet

³³ Ulvsbäck (2004) s. 169 flg.

og tanken om at nasjonale myndigheter, som er de som har best kjennskap til sin nasjonale rett med sine særegenheter, vil ha bedre muligheter til å foreta skjønnsmessige vurderinger enn det Domstolen har forutsetning for å gjøre.

En av årsakene til at skjønnsmarginlæren her er relevant, er at læren er gjennomgående for store deler av Konvensjonen, samtidig som den ikke er like vid eller snever i forhold til alle rettigheter og friheter etter EMK. Generelt vil EMD ha en snevrere skjønnsmargin jo mer grunnleggende rettigheten regnes for individet.³⁴ Hvor stor skjønnsmargin stater gis vil si noe om hvor grunnleggende individets rettighet regnes å være. Det har derfor vært relevant for Domstolens utvikling av en rett til miljø om stater er gitt en skjønnsmargin i miljø saker og i så tilfelle hvor vid skjønnsmargin statene er gitt. Det vil i det følgende vises at det er og har vært uenighet vedrørende dette spørsmålet, men at stater per i dag gis en vid skjønnsmargin i saker vedrørende miljø.

Det er relevant å se på hva den vide skjønnsmarginen innebærer for individets rett til miljø, samt hvilke momenter Domstolen vektlegger i vurderingen av staters skjønnsmargin.

Læren om positive forpliktelser

Domstolens utvikling av læren om positive forpliktelser innebærer at statene har en plikt til å iverksette tiltak for å sikre at rettighetene kan gjennomføres.³⁵ Læren om positive forpliktelser har vært av stor betydning i utviklingen av en implisert rett til miljø.

Eksempelvis nevnes at stater forpliktes til å innføre tiltak for å sikre at forurensning ikke fører til at liv kan gå tapt. Læren om positive forpliktelser har videre spilt en viktig rolle i kartleggingen av i hvilken grad individers rett til miljø kan anses som en menneskerettighet etter EMK. Dette fordi en økning i staters positive forpliktelser på miljøområdet vil føre til at individers rett til miljø styrkes. Det vil gås nærmere inn på positive forpliktelser utviklet i rettspraksis på miljøområdet senere i avhandlingen, spesielt i punkt 2.2.1-2.2.4 og i

³⁴ For mer om skjønnsmarginlæren se: Handyside mot Storbritannia. Avsnittene 48-49, Yourow (1996), Arai-Takahashi (2002).

³⁵ Høstmælingen (2003). s. 27.

punkt 2.3.3. I disse delene av avhandlingen vil det komme tydelig frem at stater har en positiv forpliktelse til å forhindre brudd på visse bestemmelser og at Domstolen gjennom læren om positive forpliktelser har utviklet nye aspekter av eksisterende rettigheter, som for eksempel retten til informasjon (se punkt 2.2.2).³⁶

Dynamisk tolkning

Det er på det rene at Domstolen har muligheten til å tolke EMK dynamisk, at Domstolen har et visst tolkningsrom. Det dynamiske tolkningsprinsipp springer ut av EMKs formål; å tilstrebe effektiv beskyttelse av Konvensjonens rettigheter.³⁷ Tankegangen bak prinsippet er at EMK ses som et "levende instrument" som dermed tolkes i lys av samfunnsutviklingen.³⁸ Hvor dynamisk EMD kan tillate seg å være er saksavhengig og rettskildene vil sette klare grenser for Domstolens tolkningsrom.³⁹ Rettspraksis viser likevel at Domstolen i visse tilfeller kan strekke seg relativt langt og dermed stadig sørge for at de eksisterende rettighetene utvikles. Et eksempel på dette ser man innenfor utviklingen av individers rett til miljø, hvor stadig flere domsavsigelser har knyttet en sterkere forbindelse mellom individets rettigheter etter EMK og miljø.

Domstolens dynamiske tolkning på miljøområdet viser seg hovedsakelig ved EMDs domsavsigelser, ved at Domstolen har gått fra å ikke anta klager vedrørende miljø til å i visse tilfeller anta og finne brudd i miljøsaker. Den har også kommet til uttrykk i visse tilfeller gjennom eksplisitte uttalelser fra EMD.⁴⁰ Praksis viser at når EMD tolker EMK dynamisk har dette ofte medført at rettighetene i EMK tolkes utvidende, og dermed styrket menneskerettsvernet. Innfortolkningen av miljø under art 2, retten til liv, er et godt eksempel på dette (se punkt 2.2.3).

³⁶ For mer om læren om positive forpliktelser se: Mowbray (2004).

³⁷ Møse (2002) s. 102.

³⁸ Tyrer mot Storbritannia. Avsnitt 31.

³⁹ Høstmølingen (2003) s.104.

⁴⁰ Dette behandles i punkt 2.2 og 2.3.

1.5 Opplegget videre

Avhandlingen er delt inn i fire hoveddeler. Del 1 gir en oversikt over avhandlingen, samt at avhandlingen settes inn i en kontekst.

I del 2 redegjøres og drøftes det hvilke rettslige prinsipper som er utviklet gjennom EMDs rettspraksis på miljøområdet, samt selve utviklingen av individers impliserte rett til miljø i Domstolens praksis. Spesielt vektlegges art 8, retten til privat- og familieliv, og art 2, retten til liv, da disse har spilt en særdeles viktig rolle.

Del 3 vurderer hvorvidt det foreligger et potensielt ansvar for grenseoverskridende forurensning for Konvensjonens Kontraherende Parter.

Del 4 vurderer først de dømte staters etterlevelse av EMDs domsavsigelser og behovet for en tilleggsprotokoll til EMK vedrørende miljø, før avhandlingens drøftelser, analyser og vurderinger legger grunnlaget for konklusjon.

2 Utviklingen av individers impliserte rett til miljø

Det vil i det følgende gjøres rede for EMK og miljø (punkt 2.1), hvilke prinsipper som er slått fast gjennom EMDs praksis (punkt 2.2), samt selve utviklingen av individers rett til miljø (punkt 2.3). Det er relevant å se nærmere på selve utviklingen for å illustrere hvordan Domstolen bevisst gjennom sine avgjørelser har etablert det som kan fremstå som en implisert rett til miljø, samt å analysere og vurdere hvorvidt Domstolen kunne gått lengre enn den har gjort i sin utvikling.

2.1 EMK – stilletende om miljø

Som nevnt er miljø verken direkte eller indirekte nevnt i EMK eller dens protokoller.

Ulike teorier er hevdet i juridisk litteratur vedrørende årsaken til at EMK ikke omfatter miljø.⁴¹

EMK omfatter hovedsaklig førstegenerasjonsrettigheter, sivile og politiske rettigheter og friheter, mens miljø er regnet som en såkalt tredjengenerasjons rettighet, en solidaritetsrettighet. En hevdet årsak til at miljø ikke er nevnt i EMK er at man ikke ønsket at Konvensjonen skulle omfatte såkalte solidaritetsrettigheter. En annen mulig årsak er at politisk sett var fred og gjenoppbygging av økonomien i Europa hovedprioriteringer på 1950-tallet, mens miljø fikk liten politisk oppmerksomhet. Dette synes naturlig ettersom signeringen av EMK fant sted cirka 20 år før det internasjonale samfunn begynte å sette beskyttelse av miljø på agendaen, i form av FN-konferansen for miljø som ble arrangert i Stockholm i 1972.⁴²

Ettersom EMK ikke nevner miljø eksplisitt, kan dette tyde på at individer ikke er gitt noen rett til miljø. Det at EMD kan tolke EMK dynamisk gir imidlertid rom for at bestemmelser kan tolkes slik at de også vil kunne omfatte miljø. Uten en slik tolkning er det vanskelig å tenke seg at individer vil kunne nyte en rett til miljø etter EMK.

2.2 Rettslige prinsipper utviklet gjennom EMDs rettspraksis

Som nevnt har EMDs dynamiske tolkning først og fremst kommet til uttrykk i Domstolens avgjørelser på miljøområdet. For å forklare de rettslige prinsipper som er utviklet gjennom EMDs praksis vil de mest relevante avgjørelsene bli gjort rede for nedenfor i punkt 2.2.1-2.2.6.

⁴¹ Se: Loucaides (2005), Kiss (1997).

⁴² Se United Nations (1974), Ulvsbäck (2004) s. 53-56.

Først påvises de rettslige prinsipper som er slått fast, før det gjøres rede for de domsavsigelser som har bidratt til å utvikle de nevnte prinsipper.

2.2.1 Den impliserte retten til miljø i form av vern mot inngripen i form av støy, lukt eller annen forurensning av privat- og familielivet

I utviklingen av en implisert rett til miljø er art 8 den bestemmelsen som flest ganger er blitt vurdert. Individer har etter art 8 rett til respekt for sitt privat- og familieliv. Retten omfatter muligheten til å nyte et fysisk område i fred. Det fysiske området er blitt henvist til som den ”private sfære”.⁴³ Rettigheten innbefatter beskyttelse mot støy, lukt og andre typer forurensning.

Myndighetene har muligheten til å ta avgjørelser som griper inn i rettigheten, uten at EMD vil komme til at det foreligger brudd på art 8. Art 8(2) setter vilkår for dette: avgjørelsen må ha hjemmel i lov, oppfylle et legitimt formål, som økonomisk velferd for landet eller beskyttelse av andres rettigheter og friheter. Inngrepet må videre være proporsjonal med det legitime formålet. Som tidligere nevnt må det foreligge en balanse mellom individets interesser og samfunnets interesser. Det er også legitimt for myndighetene å innføre restriksjoner, dersom det taler for bevaring av miljøet. Utviklingen av slike restriksjoner fører til økt beskyttelse av miljøet og styrker den implisitte retten til miljø som menneskerettighet.

For at det skal kunne foreligge et brudd på art 8, må forurensningen, støyen eller lukten direkte og på en svært alvorlig måte ha grepet inn i individers rett til respekt for privat- og

⁴³ Fadeyeva mot Russland. Avsnitt 70.

familieliv.⁴⁴ Det må med andre ord foreligge et visst minimum av plager. Hva dette minimumet tilsvarer vil variere fra sak til sak og bli vurdert ut fra innblandingens intensitet og varighet, samt hvilke psykiske og fysiske plager innblandingens har ført til. Også innvirkningen på miljøet generelt kan være av relevans.⁴⁵

Dersom innblandingens i miljøet er direkte og av en svært alvorlig karakter og inngrepet ikke kommer inn under unntakene i paragraf 2, vil det kunne det foreligge brudd på art 8.

EMDs rettspraksis har dannet et grunnlag for den impliserte retten til beskyttelse mot inngrep i individers privat- og familieliv i form av støy, lukt og andre typer forurensning. Utviklingen startet med Arondelle mot Storbritannia i 1980, hvor klageren eide en eiendom nær Gatwick Airport. Klageren hevdet at hun i stor grad ble berørt av støyen fra flytrafikken og at hennes helse var blitt dårligere som et resultat av støyen. Klageren hevdet at det dermed forelå brudd på art 8 og art 1 Protokoll 1 (heretter P1). Saken ble imidlertid aldri avgjort i Konvensjonsorganene da den ble løst i minnelighet av klager og Storbritannia, uavhengig av Domstolen eller av Kommisjonen.

Den første saken som ble avgjort vedrørende støy var Powell og Rayner mot Storbritannia av 21. februar 1990. Det ble klagt over støy fra Heathrow Airport og hevdet at Storbritannia hadde brutt artikkelene 6(1), 8, 13 og art 1 P1. Konvensjonsorganene aksepterte at støy kunne fortolkes inn under retten til respekt for privat- og familieliv. Domstolen uttalte følgende:

”The right to respect for private and family life and the home are protected under Article 8 of the Convention. This right implies respect for the quality of private life as well as the enjoyment of the amenities of one’s home.....in each case, albeit to greatly differing

⁴⁴ Blant annet López Ostra mot Spania. Avsnitt 51, Hatton med flere mot Storbritannia av 2003. Avsnitt 96, Taşkın med flere mot Tyrkia. Avsnitt 113. Originaltekster/sitat følger i analysen av de nevnte avgjørelser nedenfor.

⁴⁵ Fadeyeva mot Russland. Avsnitt 69.

*degrees, the quality of the applicant's private life and the scope of enjoying the amenities of his home have been adversely affected by the noise generated by aircraft using Heathrow Airport".*⁴⁶

Det nevnes at til tross for denne uttalelsen fikk ikke klager medhold da EMD fant at hensynet til samfunnets økonomiske interesser legitimerte inngrepet i klagers rettighet. Domstolen fant at myndighetene hadde holdt seg innenfor skjønnsmarginen.

I López Ostra mot Spania besto innblandingen, i tillegg til støy, også av lukt og annen forurensning.⁴⁷ Forurensningen kom fra behandling av avfall ved et anlegg nær klagers hjem. Klagen ble antatt av Domstolen på grunnlag av art 8(1). De lokale myndighetene hadde i dette tilfellet bidratt til å opprette anlegget som behandlet avfall for å løse et alvorlig forurensningsproblem. Domstolen mente likevel at myndighetene ikke kunne være uvitende om art 8, og la vekt på at myndighetene ikke hadde gitt ofrene oppreisning for ulempene de hadde blitt påført.⁴⁸ EMD konkluderte enstemmig med at myndighetene ikke hadde foretatt en rimelig avveining og funnet en balanse mellom klagers rettighet og byens økonomiske interesser.⁴⁹ Domsavgiselsen slo fast at skade av miljøet i form av støy, lukt og annen forurensning kunne føre til brudd på art 8, uten at det var påvist skade eller fare for skade på individer.⁵⁰ Derimot måtte forurensningen være alvorlig:

*"severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health."*⁵¹

⁴⁶ Powell og Rayner mot Storbritannia. Avsnitt 40.

⁴⁷ López Ostra mot Spania.

⁴⁸ López Ostra mot Spania. Avsnitt 57.

⁴⁹ López Ostra mot Spania. Avsnitt 58.

⁵⁰ López Ostra mot Spania. Avsnitt 51.

⁵¹ López Ostra mot Spania.

Denne uttalelsen har senere blitt bekreftet i blant annet Hatton-saken og Taşkın-saken som vil gås nærmere inn på nedenfor.

Det avgjørende i vurderingen var ikke hvorvidt det forelå skade på klager eller klagers families helse, men hvorvidt forurensningen hindret klager i å nyte sitt privat- og familieliv og hvorvidt myndighetene hadde gjort en rimelig avveining mellom individets interesser og byens økonomiske interesser. Det at det ikke var et krav om skade på individers helse taler for at individets rett til beskyttelse av miljøet ble styrket gjennom denne domsavsigelsen.

I Hatton mot Storbritannia av 2001, elleve år etter Powell og Rayner-saken bekreftet EMD nok en gang at støy kunne føre til brudd på art 8. Klagerne hevdet det forlås et brudd på EMK art 8(1) grunnet den økte flytrafikken nattestid ved Heathrow Airport. Myndighetene argumenterte som i Powell og Rayner-saken med hensynet til landets økonomiske interesser. EMD vurderte statens positive forpliktelser opp mot skjønnsmarginen og uttalte følgende:

”.... in striking the required balance... in the particularly sensitive field of environmental protection, mere reference to the economic well-being of the country is not sufficient to outweigh the rights of others. It considers that States are required to minimise, as far as possible, the interference with these rights, by trying to find alternative solutions and by generally seeking to achieve their aims in the least onerous way as regards human rights.”⁵²

Domstolen satte dermed hensynet til miljø foran hensynet til nasjonale økonomiske interesser i sin vurdering av denne konkrete saken.

⁵² Hatton mot Storbritannia av 2001. Avsnitt 97.

Grunnen til at uttalelsen nevnes spesielt, er at den representerte et stort steg i retning av en styrking av miljø som implisitt rettighet etter EMK. EMD fant med fem mot to stemmer at det forelå brudd på art 8 og kom dermed til motsatt resultat av Powell og Rayner-saken. På det daværende tidspunkt var det derfor liten tvil om at skjønnsmarginen var blitt snevrere sammenlignet med Powell og Rayner-saken og at retten til miljø etter EMK dermed var styrket.

Avgjørelsen ble imidlertid reversert av Grand Chamber 8. juli 2003 da tolv av 17 dommere fant at det ikke forelå brudd på art 8. Grand Chamber fant at Storbritannia hadde foretatt en rimelig avveining mellom individenes rettigheter og nasjonale økonomiske interesser.⁵³

Samtidig uttalte Grand Chamber at stater har et ansvar for å kontrollere flytrafikk og støy fra denne trafikken og bekreftet dermed at støy kan føre til brudd på art 8 dersom det påvirker individers rett til privat- og familieliv etter EMK.

Også nyere saker bekrefter en implisitt rett til miljø etter art 8. I Taşkın-saken, hvor klagerne hevdet at Tyrkia krenket deres rett til respekt for privat- og familieliv ved å tillate fortsatt drift av forurensende gullutvinning i Bergama, bekreftet Domstolen den implisitte retten til miljø i forbindelse med art 8. EMD uttalte følgende:

“The Court points out that Article 8 applies to severe environmental pollution which may affect individuals’ well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health....”

Videre, i samme avsnitt uttalte Domstolen: *“The same is true where the dangerous effects of an activity to which the individuals concerned are likely to be exposed have been determined as part of an environmental impact assessment procedure in such a way as to*

⁵³ Hatton mot Storbritannia av 2003. Avsnittene 129 og 130.

establish a sufficiently close link with private and family life for the purposes of Article 8 of the Convention.”⁵⁴

Uttalelsen bekrefter López Ostra-saken avsnitt 51, der Domstolen krever at graden at forurensning er svært alvorlig og den påvirker individer på en slik måte at det hindrer dem å nyte retten til privat- og familieliv. EMD bekrefter videre at det ikke foreligger noe krav om at forurensningen må ha virket inn på skaders helse. Uttalelsen slår videre fast ansvaret for effekter av aktiviteter som fører til brudd på art 8 på miljøområdet, dersom de kan påvises direkte link mellom effekten av handlingen og individet.

Som disse dommene tydelig viser, kan lukt, støy og annen forurensning eller eventuelle effekter av handlinger som skader miljøet og som kan være inngripende i individers rett til privat- og familieliv, være grunnlag for brudd på art 8.

I tillegg til ikke å gripe inn i individers privat- og familieliv, har myndighetene også en positiv forpliktelse i forbindelse med å sikre individets rett til privat- og familieliv. I forbindelse med retten til privat- og familieliv innebærer myndighetenes positive forpliktelse hovedsakelig en plikt til å informere om aktiviteter som kan føre til brudd på art 8. Denne forpliktelsen vil bli redegjort for i punkt 2.2.2.

2.2.2 Retten til informasjon

Det finnes ingen positiv forpliktelse for en stat etter art 10 til å på eget initiativ informere sine innbyggere om potensielle inngrep i deres rettigheter,⁵⁵ til tross for at art 10 sikrer individers rett til å motta opplysninger.

⁵⁴ Taşkın med flere mot Tyrkia. Avsnitt 113.

⁵⁵ Guerra med flere mot Italia. Avsnittene 53.

Domstolen har imidlertid gjennom sin rettspraksis innfortolket en rett til å bli informert. Retten til informasjon gjelder i tilfeller hvor individer kan rammes av aktiviteter som potensielt kan true retten til privat- og familieliv (art 8) eller farlige aktiviteter som kan være en trussel for menneskers liv (art 2). Dette er slått fast i flere domsavsigelser som gjøres rede for i det følgende.

Saksforholdet i Guerra-saken gikk ut på at ettersom Italia ikke hadde informert eller innført tiltak for å redusere forurensning eller den risiko som fulgte med å bo i nærheten av en fabrikk som forurenset nærmiljøet, klagde klagerne forholdene inn for EMD på grunnlag av art 2 og 10. EMD antok klagen på grunnlag av art 10 men ikke art 2. Derimot ble klagen antatt på grunnlag av art 8, som følge av den direkte effekten av forurensningen fra fabrikkene. Klagerne hevdet at de ikke hadde fått tilstrekkelig informasjon vedrørende risiko og anbefalt fremgangsmåte ved potensielle ulykker ved fabrikkene, informasjon myndighetene var pålagt av nasjonal lovgivning å gi innbyggerne. EMD fant at det forelå brudd på Konvensjonen, da myndighetene ikke hadde oppfylt sine positive forpliktelser.⁵⁶

Domsavsigelsen i McGinley og Egan mot Storbritannia bekreftet retten til informasjon som slått fast i Guerra-saken. Klagen gjaldt brudd på art 8 og 6(1) på grunnlag av at individer fikk helseskader i form av at de jobbet i nærheten av radioaktivt materiale, i forbindelse med tester Storbritannia utførte på Christmas Island i 1958. Klager hevdet at Storbritannia hadde brutt EMK ved å ikke offentliggjøre dokumenter. Dokumentene inneholdt informasjon vedrørende graden av radioaktivitet på øya og kunne gitt klager svar på i hvor stor grad de var utsatt for radioaktiv stråling. Domsavsigelsen er relevant som følge av følgende uttalelse:

“When public authorities engage in dangerous activities which they know involve adverse risks to health, they must establish an effective and accessible procedure to enable individuals to seek all relevant and appropriate information.”⁵⁷

⁵⁶ Guerra med flere mot Italia. Avsnittene 58-60.

⁵⁷ McGinley og Egan mot Storbritannia. Avsnitt 101.

Uttalelsen pålegger stater å informere individer som potensielt kan bli rammet om faren knyttet til statens aktivitet, og bekreftet dermed Guerra-saken.

I forbindelse med art 2 har EMD utviklet flere konkrete tiltak som stater er forpliktet til å gjennomføre for å hindre at liv går tapt. En av disse positive forpliktelsene er plikten til å informere. (Andre tiltak vil det komme tilbake til under punkt 2.2.3.) Det er hovedsakelig to domsavsigelser som benyttes for å illustrere statens positive forpliktelser i forbindelse med art 2.

Den første er L.C.B mot Storbritannia, som ble avgjort samme dag som McGinley og Egan mot Storbritannia, 9.juni 1998. Klagers far hadde deltatt i militærøvelser og oppryddingsarbeid i nærheten av radioaktivt materiale. Svært mange barn av veteraner fikk i ettertid kreft, klager fikk leukemi. Klagers foreldre var ikke kjent med risikoen ved militærtjenesten og klager hevdet at Storbritannia hadde brutt art 2 ettersom de ikke hadde informert klagers foreldre om risikoen ved tjenesten. EMD kom til at de forelå en rett til informasjon, men at det kun kunne kreves at myndighetene benyttet den informasjonen som var tilgjengelig på det aktuelle tidspunkt. Domstolen vurderte det slik i L.C.B-saken at Storbritannia ikke kunne forventes å ha handlet annerledes basert på den informasjonen de hadde tilgjengelig på slutten av 1960-tallet. EMD fant at det ikke forelå brudd på art 2.

I Öneriyıldız mot Tyrkia kom Domstolen til motsatt resultat.⁵⁸ Tyrkia oppfylte ikke sine positive forpliktelser. Klagerne bodde illegalt på en søppelfylling, hvor en eksplosjon drepte 39 mennesker, hvorav ni var klagers familiemedlemmer. Til tross for at risikoen for en metangasseksplisjon var varslet noen år før eksplosjonen, hadde myndighetene ikke advart de som hadde bosatt seg ved fyllingen. Domstolen fant at myndighetene hadde kjennskap til eller burde hatt kjennskap til risikoen for tap av livene til de som bodde ved fyllingen og dermed hadde de en plikt til å informere og beskytte disse menneskene mot

⁵⁸ Öneriyıldız mot Tyrkia.

farer knyttet til området de bodde på: ”*The authorities failed...to comply with their duty to inform the inhabitants of the Kazm Karabekir area of those risks.*”⁵⁹ Den manglende informasjonen i den aktuelle saken bidro til at EMD fant at det forelå brudd på art 2.

Domsavsigelsen slo fast retten til å motta informasjon i visse tilfeller: “ *Among these preventive measures, particular emphasis should be placed on the public’s right to information, as established in the case-law of the Convention institutions.*”⁶⁰

Læren om positive forpliktelser har dermed utviklet en rett til informasjon på grunnlag av art 8 og art 2.

2.2.3 Den impliserte retten til miljø i forbindelse med retten til liv etter art 2

I forbindelse med retten til liv og individers impliserte rett til miljø er det hovedsakelig de nevnte domsavsigelser i punkt 2.2.2, L.C.B mot Storbritannia og Öneriyıldız mot Tyrkia, som er av relevans og som vil bli benyttet for å illustrere myndighetenes plikter og individenes impliserte rettigheter i saker vedrørende miljø.⁶¹ Ettersom retten til informasjon er nevnt i punkt 2.2.2 vil det ikke gås ytterligere inn på denne rettigheten.

Det fremgår av art 2 at ”*ingen må med hensikt bli berøvet livet..*” Det synes dermed klart at art 2 beskytter mot at det tas liv. Gjennom utviklingen av doktrinen om positive forpliktelser er det også slått fast at stater i enkelte tilfeller har plikt til å sørge for at tiltak blir satt i verk for å hindre at art 2 blir brutt. I L.C.B mot Storbritannia uttalte Domstolen følgende: ”*The right to life is protected under Article 2 of the Convention. This Article does not solely concern deaths resulting directly from the actions of the agents of the State, but*

⁵⁹ Öneriyıldız mot Tyrkia av 2002. Avsnitt 87.

⁶⁰ Öneriyıldız mot Tyrkia av 2004. Avsnitt 90.

⁶¹ For mer om faktum i sakene se punkt 2.2.2.

*also lays down a positive obligation on States to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction.*⁶²

Videre har art 2 blitt benyttet hvor aktiviteter som setter liv i fare også har en risiko for å skade menneskets liv og bestemmelsen kan derfor komme til anvendelse uten at liv har gått tapt. Dette var tilfellet i blant annet i Makaratzis mot Hellas.⁶³

Det relevante i EMDs vurdering av L.C.B mot Storbritannia var hvorvidt staten hadde gjort det som var mulig for å forhindre at klagers liv ble satt på spill på en måte som kunne vært unngått.⁶⁴ Denne konkrete saken taler for at individer har rett til å kreve at myndighetene gjør det de kan for å forhindre at liv går tapt. Hva som kreves av myndighetene vil variere fra sak til sak og baseres på den informasjonen de har tilgjengelig.

I Öneryıldız mot Tyrkia uttalte Domstolen at læren om positive forpliktelser var gjeldende for hva som kunne kreves av myndighetene. Myndighetene ble dermed pålagt å ta alle steg som kunne kreves for å sikre at liv går tapt. Dette innebar blant annet at staten pliktet å informere innbyggerne om farene knyttet til å bo på fyllingen, men også at informasjon i seg selv ikke var tilstrekkelig. Selv om myndighetene hadde informert innbyggerne ville de likevel hatt et ansvar for å ta de nødvendige skritt for å forhindre at innbyggerne ble utsatt for denne risikoen.⁶⁵ Videre innebar de positive forpliktelsene at det kunne kreves at staten hadde satt opp et regelverk for å forhindre at farlige aktiviteter ville kunne føre til brudd på art 2.⁶⁶ Staten var forpliktet til å styre bevilgninger, oppføring, drift, sikkerhet og overvåkning i forbindelse med en aktivitet og ta alle praktiske grep for å effektivt beskytte innbyggerne som ville kunne være utsatt for risiko i forbindelse med aktiviteten.

⁶² L.C.B mot Storbritannia. Avsnitt 36.

⁶³ For eksempel i Makaratzis mot Hellas. Avsnitt 49.

⁶⁴ L.C.B mot Storbritannia. Avsnittene 36 og 38.

⁶⁵ Öneryıldız mot Tyrkia. Avsnitt 108.

⁶⁶ Öneryıldız mot Tyrkia. Avsnitt 89.

Utviklingen av læren om positive forpliktelser i forbindelse med art 2 styrker sikkerheten til blant annet arbeidstakere som arbeider med for eksempel kjemikalier eller radioaktivt materiale eller andre farlige aktiviteter. Dommen sier at det er obligatorisk å regulere farlige aktiviteter. Dette vil i praksis innebære å ta steg for å beskytte menneskeliv mot de farer og risikoer som slike aktiviteter fører med seg.

I vurderingen om stater har oppfylt sin positive forpliktelse er det dermed hovedsakelig to aspekter det må vektlegges. Visste eller burde staten vite om risikoen ved forurensningen, og har staten gjort alt som kan kreves av den for å forhindre at klagers liv ble satt på spill på en måte som kunne vært unngått?

Individer har dermed rett til å kreve at myndighetene tar de passende steg for å sikre at individenes liv ikke står i fare for å gå tapt eller går tapt.

Ansaret etter art 2 er ikke bare preventivt, men krever også at myndighetene uavhengig og effektivt etterforsker saken: *"the judicial system required by Article 2 must make provision for an independent and impartial official investigation procedure that satisfies certain minimum standards as to effectiveness."*⁶⁷ Det kreves videre at den som er ansvarlig for tap av liv, i de tilfellene der etterforskningen finner grunnlag for det, blir straffet. Også når liv går tapt på grunnlag av farlige aktiviteter: *"...ensuring that criminal penalties are applied where lives are lost as a result of a dangerous activity if and to the extent that this is justified by the findings of the investigation."*⁶⁸ Disse aspektene er de viktigste i det prosessuelle aspektet av art 2 fordi det pålegger myndighetene å ta prosessuelle steg når liv har gått tapt.⁶⁹

Dette ansvaret er imidlertid ikke absolutt. I saker hvor det ikke er intensjonen at liv skal gå tapt er det ikke automatisk slik at den ansvarlige må stå til ansvar på samme måte som i

⁶⁷ Önerıldız 94.

⁶⁸ Önerıldız 94.

⁶⁹ Ulvsbäck (2004) s. 140 flg.

tilfeller hvor det var intensjonen å ta liv. Dersom tap av liv for eksempel kommer av en ulykke hvor det er menneskelig svikt er myndighetene ikke forpliktet til å straffe den/de ansvarlige like strengt. Det prosessuelle aspektet ble nødvendig i Öner Yıldız-saken fordi myndighetene visste eller burde visst om risikoen for at en eksplosjon ville kunne oppstå og at liv ville kunne gå tapt som følge av eksplosjonen.⁷⁰

Gjennom rettspraksisen i L.C.B mot Storbritannia og Öner Yıldız mot Tyrkia er det etablert en praksis, ved utviklingen av positive forpliktelser, der myndighetene plikter å handle aktivt for å hindre at liv vil gå tapt. Praksisen styrker individers impliserte rett til miljø som menneskerettighet etter EMK.

2.2.4 Retten til deltagelse i den offentlige debatten om miljø

Det finnes som nevnt ingen forpliktelse for en stat etter art 10 til å på eget initiativ informere sine innbyggere om potensielle inngrep i deres rettigheter.⁷¹ Art 10 er likevel aktuell i forbindelse med deltagelse i den offentlige debatten der miljørelaterte saker skal debatteres. Art 10 sikrer individer retten til å dele og motta informasjon og ideer. Dette innebærer også retten til å formidle informasjon og retten til å kunne delta i prosessen frem til en beslutning blir tatt.

Retten til å dele informasjon var aktuell i Steel and Morris mot Storbritannia,⁷² der McDonald's innskrenket miljøaktivisters mulighet til å formidle informasjon i forbindelse med kampanjen "What's wrong with MacDonald's", ved å anlegge injuriersøksmål mot aktivistene. Rettsaken pågikk i 313 dager, uten at klagerne fikk oppnevnt noen forsvarer. Domstolen fant at mangelen på rettslig bistand førte til manglende rettferdighet i saken og skadet den offentlige debatten. EMD fant at aktivistene hadde rett til å delta i den offentlige

⁷⁰ Öner Yıldız mot Tyrkia. Avsnittene 91-96.

⁷¹ Guerra med flere mot Italia. Avsnitt 53.

⁷² Steel and Morris mot Storbritannia. Avsnitt 89.

debatten og at dette også innebar retten til å formidle informasjon. Det ble dermed funnet brudd på plikten til å sikreytringsfriheten etter art 10.

EMKs art 10(2) tillater imidlertid restriksjoner i visse tilfeller. Hvor sensitiv informasjonen som formidles er, veies opp mot hensynet til den offentlige debatten og demokratiet. En rimelig avveining avgjør om restriksjonen er legal eller om det foreligger brudd på EMK. Hensynet til den offentlige debatten og demokratiet er sterke hensyn. Dette kom tydelig frem i Vides Aizsardzibas Klubs mot Latvia. I den konkrete saken saksøkte en ordfører en miljøvernorganisasjon for beskyldninger mot han som gikk ut på at han ikke hadde stoppet bygingsarbeid som skadet en kystlinje. Den latviske domstolen fant at ettersom organisasjonen ikke kunne bevise sine påstander, vant ordføreren frem med sitt søksmål. EMD merket seg at organisasjonen hadde forsøkt å belyse et sensitivt område og hadde opptrådt som en offentlig ”watchdog” på et område som var relevant for organisasjonen, en funksjon som er svært viktig i et demokratisk samfunn. Domstolen la vekt på at alle i et samfunn skal ha mulighet til å vie oppmerksomhet til tilfeller de finner urettmessige. EMD konkluderte med at det ikke var proporsjonalitet mellom restriksjonen og organisasjonens ytringsfrihet og at det derfor forelå et brudd på retten til å dele informasjon etter art 10. Hensynet til samfunnets interesser og demokratihensynet veide dermed tyngst.

I forbindelse med at det skal tas avgjørelser som angår miljø må myndighetene ta de berørte parters interesser med i vurderingen. Domstolen har anerkjent viktigheten av å involvere de berørte parter i avgjørelsesprosesser hvor avgjørelsen som skal tas har betydning for miljøet og individets konvensjonelle rettigheter. Dette fremkommer av Hatton-saken hvor EMD uttalte følgende:

” The Court considers that in a case such as the present one, involving State decisions affecting environmental issues, there are two aspects to the inquiry which may be carried out by the Court. First, the Court may assess the substantive merits of the government's decision, to ensure that it is compatible with Article 8. Secondly, it may scrutinise the

*decision-making process to ensure that due weight has been accorded to the interests of the individual.”*⁷³

De nevnte domsavsigelser slår dermed fast at det eksisterer en rett til deltagelse for de berørte grupper og individer i den offentlige debatten.

2.2.5 Den impliserte retten til miljø i forbindelse med restriksjoner i retten til eiendom

Etter art 1 P1 har individer rett til å nyte sin eiendom i fred, inkludert retten til å bli beskyttet mot å urettmessig bli fratatt sin eiendom. Denne retten er imidlertid ikke absolutt. Bestemmelsen anerkjenner myndighetenes rett til i visse tilfeller å benytte eiendom i det offentliges interesse.⁷⁴ Ved vurderingen av *det offentliges interesse* har EMD funnet at hensynet til miljø stadig blir et viktigere moment. Beskyttelse av miljøet som en offentlig interesse kan derfor i mange tilfeller rettferdiggjøre en innskrenkning i retten til eiendom etter EMK. Denne restriksjonen i retten til eiendom styrker den impliserte retten til miljø.

En innskrenkning i retten til eiendom må imidlertid være hjemlet i lov og være proporsjonal i forhold til det legitime målet med restriksjonen. Myndighetene må videre foreta en rimelig avveining mellom individets konvensjonelle rettighet og den offentlige interesse.⁷⁵

Det finnes flere eksempler på slike tilfeller. I *Fredin mot Sverige* av 1991 hadde myndighetene trukket tilbake klagerens tillatelse til å utnytte et grustak ut fra naturvern hensyn. Dette miljøvern hensynet fant Domstolen var en legitim interesse. Domstolen fant også at det forelå en rimelig avveining, noe som førte til at også

⁷³ *Hatton mot Storbritannia* av 2003. Avsnitt 99.

⁷⁴ *Pine Vally Developments Ltd med flere mot Irland* av 1991. Avsnitt 57.

⁷⁵ *Chapman mot Storbritannia*. Avsnitt 120.

proporsjonalitetskravet kunne anses som oppfylt. Det ble lagt vekt på at klagerne allerede da de satte i gang sin virksomhet, måtte forstå at de ikke hadde noen garanti og dermed ingen berettiget forventning for fremtidig driftstillatelse og fortsatt drift.

Også i Pine Vally Developments Ltd med flere mot Irland og Kapsalis og Nima-Kapsali mot Hellas, som begge omhandlet tilbakekall av byggetillatelser, fant EMD inngripen i eiendomsvernet rettmessig ettersom formålet var bevaring av miljøet og kunne legitimeres i den offentlige interesse. Proporsjonalitetskravet var også oppfylt.

2.2.6 Art 6(1) i saker vedrørende miljø

Art 6(1) garanterer individer rett til en rettferdig rettergang. I tillegg nevnes det at art 13 garanterer individer tilgang til å få prøvet sin sak foran nasjonale domstoler, dersom deres konvensjonelle rettigheter og friheter er brutt.⁷⁶

I tillegg til individer vil også miljøvernorganisasjoner som kan bringe en sak inn for nasjonale domstoler kunne bringe saker inn for EMD, forutsatt at det foreligger en direkte forbindelse til organisasjonens medlemmer. Et eksempel på en slik forbindelse er dersom de forsvaret sine medlemmers økonomiske interesser, slik tilfellet var i Gorraiz Lizarraga med flere mot Spania. Denne muligheten vil imidlertid ikke være selvsagt dersom miljøvernorganisasjonen forsvaret en bred offentlig interesse.⁷⁷

Retten til en rettferdig rettergang etter art 6(1) innbefatter også retten til å kunne få en sak brakt inn for en domstol ("*access to court*"). Denne rettigheten ble slått fast gjennom rettspraksis i 1975 i Golder mot Storbritannia.⁷⁸ I forbindelse med "*access to court*" på miljøområdet vil bestemmelsen være aktuell når det foreligger en tvist om en sivil rettighet. I saker som omhandler miljø vil beskyttelse av den fysiske integritet og eiendomsretten

⁷⁶ Av hensyn til oppgavens begrensninger vil det ikke bli gått nærmere inn på art 13.

⁷⁷ Gorraiz Lizarraga med flere mot Spania. Avsnitt 46 og 47.

⁷⁸ Golder mot Storbritannia. Avsnitt 36.

komme inn under begrepet ”sivile rettigheter” i art 6(1)s forstand, ettersom disse tilfellene er anerkjent som sivile rettigheter i de fleste europeiske land.⁷⁹ Videre har Domstolen anerkjent retten til å leve i et sunt og balansert miljø som en sivil rettighet.⁸⁰

For at art 6(1) skal komme til anvendelse, må det foreligge en direkte forbindelse mellom det miljømessige aspektet i problemet og den sivile rettigheten.⁸¹ Mer generell tilknytning fører ikke til at art 6(1) kommer til anvendelse.

Kravet om en direkte forbindelse kommer til uttrykk i rettspraksis. Et eksempel på dette kan man finne i Balmer-Schafroth med flere mot Sveits. EMD fant her at det ikke forelå en direkte link og uttalte følgende:

*“...they did not for all that establish a direct link between the operating conditions of the power station which were contested by them and their right to protection of their physical integrity...In the Court's view, the connection between the Federal Council's decision and the right invoked by the applicants was too tenuous and remote. Article 6 § 1 is accordingly not applicable in the instant case”.*⁸²

Individer har etter art 6(1) krav på at de myndighetene etterlever en domsavsigelse tatt av en nasjonal domstol blir etterlevd. Et eksempel på dette ser man i Okyay-saken hvor EMD fant brudd på art 6(1), på grunnlag av myndighetenes manglende etterlevelse av den nasjonale domsavsigelsen.⁸³

2.3 Utviklingen av retten til miljø etter EMDs rettspraksis

⁷⁹ Balmer-Schafroth med flere mot Sveits. Avsnitt 33. Athanassoglou med flere mot Sveits. Avsnitt 44. Taşkın med flere mot Tyrkia. Avsnitt 90. Council of Europe (2006) s. 62.

⁸⁰ Okyay med flere mot Tyrkia. Avsnittene 67-69. Council of Europe (2006) s. 62.

⁸¹ Balmer-Schafroth med flere mot Sveits. Avsnitt 40.

⁸² Balmer-Schafroth med flere mot Sveits. Avsnitt 40.

⁸³ Okyay med flere mot Tyrkia.

Domstolen erkjenner i liten grad åpent at de gjennom dynamisk tolkning skaper en utvikling av EMK, påvirket av samfunnsdebatten. Etter min forståelse av rettspraksis på miljøområdet, som nevnt til i punkt 2.2 og som også vil bli referert til i det følgende, synes det imidlertid vanskelig å tolke rettspraksis på en annen måte enn at en rettslig utvikling har funnet sted. Bakgrunnen for dette er at Domstolen i sin tidligere behandling av saker vedrørende miljø avviste klagene på det grunnlag at de var uforenlige med *ratione materiae*, før EMD så begynte å anta og finne brudd på EMKs bestemmelser, utvide EMKs omfang og etablere en implisert rett til miljø. Dette vil gjøres rede for i punkt 2.3.1.

Analysen og vurderingen av utviklingen av den impliserte retten til miljø vil vise at utviklingen preges av hva Domstolen ønsker, hvordan Domstolen bygger på egen praksis for å etablere en sterkere rett, samt at utviklingen er saksavhengig ved at sakens natur vil kunne påvirke hvor langt Domstolen er villig til å gå.

2.3.1 De første klagene på miljøområdet

De første klagene som ble mottatt av Kommisjonen vedrørende retten til miljø ble som nevnt konsekvent avvist som følge av at de ble ansett uforenlige *ratione materiae* med Konvensjonen. Et eksempel er Dr. S mot Tyskland av 1960 som gjaldt prøvesprengning. Et annet er X og Y mot Tyskland av 1976 vedrørende beskyttelse av miljø nær klagers hjem. I sistnevnte sak ble avvisningen begrunnet i følgende uttalelse:

”no right to nature preservation is as such included among the rights and freedoms guaranteed by the Convention and in particular by Arts. 2, 3 or 5 invoked by the applicant”.

Den publiserte avgjørelsen om avvisning er kort. Grunnlaget for en analyse av selve klagen eller Kommisjonens vurdering er derfor begrenset. Likevel synes det etter min vurdering

som om Kommisjonen kunne valgt å anta klagen dersom de hadde ønsket det, ettersom lignende innfortolkninger er gjort på senere tidspunkt (se de nevnte domsavsigelser i punkt 2.2.1-2.2.6). At Konvensjonsorganene ikke før på 1980-tallet antok saker vedrørende miljø taler for at det kom et skille på 1980-tallet. Siden da har Konvensjonsorganene gjort bevisste valg om å i visse tilfeller anta saker vedrørende miljø. Utviklingen taler for at det foreligger en implisert rett til miljø for individer.

Det påpekes at enkelte avslag på søksmål før 1980, kan ha blitt avvist på grunnlag av at klagerne har påberopt seg rettigheter som uansett ikke ville kunne falt inn under Konvensjonen, uavhengig om det forelå en implisert rett eller ikke. Etter min forståelse er dette ikke tilfelle etter den sistnevnte domsavsigelse og kan heller ikke forklare samtlige avslag.

Domstolens praksis begynte som nevnt å forandre seg på 1980-tallet, etter at Kommisjonen begynte å tolke EMK slik at støy i enkelte tilfeller kunne påvirke retten til respekt for privat- og familieliv eller eiendomsretten. Dette er utgangspunktet for påstanden om at EMD gjennom dynamisk tolkning har skapt en utvikling som åpnet for at miljø implisitt kunne innfortolkes under EMKs bestemmelser.

Arrondelle mot Storbritannia (1980) var starten på denne utviklingen. Ettersom saken aldri ble avgjort i Domstolen fikk ikke konvensjonsorganene mulighet til å uttale seg om saken og starte en utvikling. Saken var likevel viktig ettersom den ble antatt og dermed ikke ble ansett uforenlig med *ratione materiae*.

Noen år etter Arrondelle-saken ble beskyttelse av miljø som en generell interesse på grunnlag av art 8(2), 11 og art 1 P1 klaget inn for Kommisjonen. Dette var temaet i de allerede nevnte sakene Pine Vally Development Ltd med flere mot Irland (1983) og Fredin mot Sverige av (1987). Begge sakene ble antatt. Rettutviklingen skapte en viss rett til miljø, hovedsaklig som følge av to aspekter; At individer begynte å kreve en individuell rett til

miljø, samtidig som også den generelle retten til miljø ble beskyttet ved at individer måtte godta restriksjoner i sine konvensjonelle rettigheter.

2.3.2 Powell og Rayner mot Storbritannia og López Ostra mot Spania – banebrytende domsavsigelser

De banebrytende domsavsigelsene på miljøområdet fra EMD kom på 1990-tallet i Powell og Rayner mot Storbritannia og López Ostra mot Spania, hvor i sistnevnte sak Domstolen fant at det forelå brudd på art 8. I Powell og Rayner aksepterte EMD at støy kunne fortolkes inn under retten til respekt for privatliv og familieliv.⁸⁴ Dommene bidro dermed til å bane vei for en videreutvikling av en implisert rett til miljø.

Til tross for at EMD i Powell og Rayner-saken fant at støy kunne føre til brudd på art 8 og at klagerne i den aktuelle saken var berørt av støyen fra flytrafikken, fant Domstolen at Storbritannia hadde gjort en rimelig avveining mellom landets økonomiske interesser og individets interesse.

Domsavsigelsen taler for en *vid skjønnsmargin* og viser at nasjonale økonomiske samfunnsinteresser ble gitt forrang foran miljøhensyn. Etter Powell og Rayner-saken skulle det svært mye til for at myndighetene ikke lengre var innenfor skjønnsmarginen som de var gitt. Det som er viktigst å merke seg i Powell and Rayner-saken er at Domstolen åpnet for en mulighet til brudd på art 8 i tilfeller der støy berørte individer i nærmiljøet og at den banet vei for videre utvikling av den impliserte retten til miljø etter art 8.

Tolkingen av art 8 og art 1 P1 i dette tidsrommet bidro til å etablere en viss rett til miljø, ettersom tidligere miljøraker ikke ble antatt. Blant annet uttalte Domstolen i Fredin-saken fra 1991 at restriksjoner i eiendomsretten, på grunnlag av hensyn til bevaring av miljøet,

⁸⁴ Powell og Rayner mot Storbritannia. Avsnitt 40.

ikke var i strid med art 1 P1. Denne holdningen ble senere samme år bekreftet i Pine Vally Development Ltd med flere mot Irland.⁸⁵

López Ostra-saken (1994) ble antatt på grunnlag av art 8(1) og er viktig av flere grunner. Domsavsigelsen var den første hvor EMD fant brudd på en bestemmelse i en sak som omhandlet miljø. Dommen bekreftet dermed den implisitte retten til miljø som på dette tidspunktet til en viss grad var etablert, at skade av miljøet i form av støy kunne føre til brudd på art 8. I tillegg til støy ble også lukt og annen forurensning omfattet. Samtidig slo uttalelsen eksplisitt fast at det ikke forelå noe krav om skade, eller fare for skade, på klagers helse eller til klagers families helse, en uttalelse som utvidet rekkevidden av retten til beskyttelse av miljø. EMD stilte videre krav om at graden av forurensningen måtte være alvorlig.⁸⁶ López Ostra-saken satte en grense for hvor stor byrde man som individ må kunne tåle i tilfeller der aktivitetens formål er å bedre et problem som påvirker et helt samfunn.⁸⁷ Det var avgjørende i vurderingen hvorvidt forurensningen hindret klager i å nyte sitt privat- og familieliv og hvorvidt de lokale myndighetene hadde gjort en rimelig avveining mellom individets interesser og byens økonomiske interesser.⁸⁸

Det synes som om EMD la større vekt på nasjonale økonomiske interesser (Powell and Rayner-saken) enn lokale økonomiske interesser (López Ostra-saken) i sin vurdering om hvorvidt myndighetene hadde gjort en rimelig avveining, ettersom Domstolen kreve mer av myndighetene i López Ostra-saken enn i Powell and Rayner-saken. Til tross for at López Ostra-saken og Powell and Rayner-saken har ulikt faktum ser man at domsavsigelsen i López Ostra-saken taler for en *snevrere skjønnsmargin* enn i Powell and Rayner-saken, slik at man kan tale om en *viss skjønnsmargin* i motsetning til en *vid skjønnsmargin* som i Powell and Rayner-saken. Utviklingen kan karakteriseres ved at den vide skjønnsmarginen ble innsnevret blant annet som følge av at López Ostra-saken slo fast en tålegrense for

⁸⁵ Pine Vally Development Ltd med flere mot Irland. Avsnitt 54 og 57.

⁸⁶ López Ostra mot Spania.

⁸⁷ Cook (2002) s. 201.

⁸⁸ López Ostra mot Spania. Avsnitt 58.

individer utsatt for forurensning. Med andre ord kan utviklingen karakteriseres som at miljø i økt grad ble tatt hensyn til i EMDs tolkning av Konvensjonen.

2.3.3 Utviklingen av læren om positive forpliktelser på miljøområdet

Til tross for at man fant at myndighetene i López Ostra-saken ikke hadde oppfylt sine forpliktelser og at dette førte til brudd på art 8, kom ikke utviklingen av statenes positive forpliktelse for fullt på banen før senere på 1990-tallet.

I Guerra med flere mot Italia (1998) fant EMD at myndighetene hadde en positiv forpliktelse til å informere de menneskene som kunne være utsatt for farer i forbindelse med aktivitet ved en fabrikk. Tolkningen av art 8 i Guerra med flere mot Italia, viste til og var i samsvar med tolkningen i López Ostra-saken.⁸⁹ I tillegg til at begge saker konstaterer at forurenset miljø kan føre til brudd på art 8, gir også begge avgjørelsene uttrykk for at staten har en forpliktelse til å iverksette tiltak som sikrer individenes rettigheter etter Konvensjonen.

Guerra-saken var den første domsavsigelsen hvor man utviklet læren om positive forpliktelser til også å omfatte en rett til informasjon. McGinley og Egan mot Storbritannia bekreftet samme år denne rettigheten. Den implisitte retten til miljø ble styrket ved at individers rett til informasjon i hele tre domsavsigelser samme år, i forbindelse med to ulike bestemmelser, ble etablert, utvidet og fastslått.

Det er interessant å se hvordan EMD først etablerte retten til informasjon i Guerra-saken som gjaldt art 8, for så samme år å slå fast retten til informasjon i forbindelse med en annen bestemmelse, art 2. Man ser her at den impliserte retten til beskyttelse av miljøet utvikles og etableres ved at Domstolen gjennom sitt arbeid med å vurdere nye saker bekrefter tidligere uttalelser og dermed skaper en presedens. Denne arbeidsmåten kan man også se i

⁸⁹ Guerra med flere mot Italia Avsnitt 60.

forbindelse med rettspraksis i forbindelse med art 2: Rettspraksis har slått fast at myndighetene må gjøre alt som kan kreves, ikke bare for å hindre at liv tas, men også for å hindre at liv går tapt.⁹⁰ Definisjonen av retten til liv er gjennom rettspraksis blitt såpass vid at den forplikter stater å sikre alle individer innen sin jurisdiksjon retten til å leve i et sunt miljø som ikke setter individenes liv i fare eller fører til at liv går tapt.⁹¹

Ettersom Önerildiz-saken gjengir kravet som først ble fremsatt i L.C.B-saken,⁹² ble det utviklet og etablert en praksis som ga individer rett til beskyttelse mot farlige aktiviteter. En praksis som styrket individets impliserte rett til miljø etter EMK og miljøet generelt.

Domstolen bekrefter uttalelser i tidligere dommer og bidrar dermed til å styrke individets impliserte rett til miljø.

2.3.4 Hatton-saken; Avgjørende for den impliserte retten til miljø

Som nevnt ble art 8 vurdert i Hatton mot Storbritannia i 2001 og 2003. Saken er viktig for utviklingen hovedsakelig fordi EMD her tok bevisste valg i forhold til hvor vid skjønnsmargin statene skulle gis og dermed hvor sterk individenes impliserte rett til miljø skulle anses å være i fremtiden.

Man kan her trekke paralleller til Powell og Rayner, ettersom begge sakene omhandler støy i forbindelse med flytrafikk. Det er også nyttig å sammenligne med López Ostra-saken i vurderingen av hvorvidt det har vært en rettsutvikling i forbindelse med art 8.

⁹⁰ L.C.B mot Storbritannia. Avsnittene 36 og 38.

⁹¹ Loucaides (2005).

⁹² L.C.B mot Storbritannia. Avsnittene 36 og 38. Önerildiz mot Tyrkia. Avsnittene 89-94.

Myndighetene argumenterte i Hatton-saken som i Powell og Rayner-saken med hensynet til landets økonomiske interesser. EMD vurderte statens positive forpliktelser opp mot skjønnsmarginen og ga klagerne medhold i at det forelå brudd. Grunnen til denne avgjørelsen var at EMD fant at hensynet til nasjonale økonomiske interesser, i saker vedrørende miljø, ikke var sterkt nok til å kunne gå foran beskyttelse av miljøet og individets impliserte rett til miljø.⁹³

Det skjedde dermed en rettsutvikling på området ved at EMDs vurdering førte til at skjønnsmarginen ble innsnevret sammenlignet med både Powell and Rayner-saken og López Ostra-saken. Uttalelsen var en betydelig styrking av den impliserte retten til miljø etter EMK.

Som nevnt i punkt 2.2.1. ble avgjørelsen reversert av Grand Chamber i 2003 da flertallet fant at Storbritannia hadde foretatt en rimelig avveining mellom individenes rettigheter og nasjonale økonomiske interesser.⁹⁴ At skjønnsmarginen ble ansett for å være *vid* etter Grand Chambers avgjørelse innebar at stater legitimt ville kunne sette samfunnets nasjonale økonomiske interesser foran hensynet til et sunt miljø for individer og for samfunnet som helhet.

Mindretallet (Costa, Ress, Türmen, Zupancic og Steiner) i den reverserte avgjørelsen kritiserte flertallet for å ta et steg tilbake og gi presidents til at økonomiske interesse prioriteres foran hensynet til individers helse:

*”...seems to us to deviate from the above developments in the case-law and even to take a step backwards. It gives precedence to economic considerations over basic health conditions in qualifying the applicants' “sensitivity to noise” as that of a small minority of people...”*⁹⁵

⁹³ Hatton mot Storbritannia av 2001 paragraf 97.

⁹⁴ Hatton mot Storbritannia av 2003 paragraf 129 og 130

⁹⁵ Hatton mot Storbritannia av 2003. Mindretallets dissens. Avsnitt 5.

Mindretallet påpekte videre at utviklingen av rettspraksis nå gikk imot det internasjonale samfunns økende fokus og bekymring for miljøet, samt egen tidligere rettspraksis: *“The trend of playing down such sensitivity – and more specifically concerns about noise and disturbed sleep – runs counter to the growing concern over environmental issues all over Europe and the world. A simple comparison of the above-mentioned cases (Arrondelle, Baggs and Powell and Rayner) with the present judgment seems to show that the Court is turning against the current.”*⁹⁶

Dommer Costa uttalte at man siden 1970-tallet hadde sett et økende fokus på miljø og hvordan miljø stadig fikk en større betydning for menneskers liv. Costa pekte videre på art 37 i EUs Charter of Fundamental Rights fra 2000, en bestemmelse som er til for å verne om miljøet. Costa mente det var et tilbakeslag for retten til miljø at flertallet fant at det ikke forelå et brudd på art 8, til tross for det Costa karakteriserte som *“...the constructive efforts made by our Court...”* i Hatton-saken av 2001.⁹⁷

Dissensen er ikke bare en uttalelse som illustrer at det var uenighet i saken. Dommer Costas uttalelse er også et godt eksempel på en erkjennelse av Domstolens mulighet for å tolke Konvensjonen dynamisk, noe som blant mange er likelydende med at EMD skal ha en progressiv rolle.⁹⁸ Det vil være naturlig å tolke en eventuell progressiv rolle på miljøområdet som en rolle der man styrker individenes rett til beskyttelse av miljøet slik mindretallet i Hatton-saken av 2003 gjorde. Dissensen i Hatton-saken er et godt eksempel på at det eksisterer en mulighet for EMD til å tolke EMK dynamisk og velge i hvilken retning man ønsker at en implisert rettighet skal gå: Om den skal videreutvikles og styrkes, om den skal svekkes ved at EMD tar et steg tilbake, eller om den skal stå fast som den foreligger.

⁹⁶ Hatton mot Storbritannia av 2003. Mindretallets dissens. Avsnitt 5.

⁹⁷ Hyam (2003) s. 635.

⁹⁸ Ulvsbäck (2004) s. 147.

Var Hatton-saken *et steg tilbake* i utviklingen av retten til miljø som en menneskerettighet? Mindretallet i 2003 mente dette:

”The Grand Chamber's judgment in the present case, in so far as it concludes, contrary to the Chamber's judgment of 2 October 2001, that there was no violation of Article 8, seems to us to deviate from the above developments in the case-law and even to take a step backwards.”

Også i litteraturen er flertallets avgjørelse blitt sterkt kritisert for å ta et steg tilbake.⁹⁹

Domsavsigelsen av 2001 var et forsøk på å utvikle rettspraksis ved å gjøre individets impliserte rett til beskyttelse av miljøet til en mer grunnleggende rettighet. Mange ønsket denne utviklingen velkommen fordi utviklingen ble sett på som et forsøk på å utvikle EMK i samsvar med internasjonalt anerkjente politiske målsetninger om beskyttelse av miljøet.¹⁰⁰

Den reverserte domsavsigelsen stoppet på mange måter opp utviklingen som mindretallet i Hatton-saken av 2003 ønsket. Den vide skjønnsmarginen ble senere også bekreftet i Taşkın-saken og i Fadeyeva-saken.¹⁰¹ At den vide skjønnsmarginen senere har blitt bekreftet kan tyde på at det ikke har skjedd store forandringer i tiden etter Hatton-saken av 2003, i forbindelse med i hvor stor grad stater kan tillate seg å gripe inn i individers rett til privat- og familieliv.

Likevel kan det synes som den vide skjønnsmarginen i visse tilfeller har utviklet seg til å bli snevrere enn den var 15 år tidligere i Powell and Rayner-saken. Dette hovedsakelig ved López Ostra-saken. Like fullt må det sies å være på det rene at statene fremdeles nyter en vid skjønnsmargin, selv om det må kunne stilles spørsmål om betydningen av ”vid” er det

⁹⁹ Eksempelvis nevnes Ulvsbäck (2004) s. 193: *“This result can only be criticized.”* og Hyam (2003) s. 636.

¹⁰⁰ Hyam (2003) s. 636.

¹⁰¹ Taşkın med flere mot Tyrkia. Avsnitt 116 og Fadeyeva mot Russland. Avsnittene 133-134.

samme i dag som i starten av utviklingen. Som nevnt tidligere kan det synes som Domstolen til en viss grad skiller mellom lokal økonomisk interesse, som i López Ostra-saken, og nasjonal økonomisk interesse som var hensynet som ble tillagt størst vekt i Powell and Rayner-saken og Hatton-saken.

Til tross for den vide skjønnsmarginen i saker der nasjonale økonomiske interesser er gjeldende, synes man ikke å stå ovenfor en reversering den utviklingen som var påbegynt *før* Hatton-saken. Domsavsigelsene før Hatton-saken etablerte, gjennom blant annet López Ostra-saken, en implisert rett til beskyttelse av miljøet. Det nevnes at Grand Chamber i sin reverserte avgjørelse også uttalte at stater har et ansvar for å kontrollere flytrafikk og støy fra denne trafikken. Saken la grunnlag for en vid skjønnsmargin i art 8-saker, noe som synes som et tilbakeslag for retten til miljø, men den slo samtidig fast at støy kunne føre til brudd på art 8.

Hatton-saken betydde dermed ikke at EMD ikke lengre ønsket å anerkjenne miljø som rettighet etter EMK. Etter å ha analysert en rekke avgjørelser relatert til art 8 synes det klart at alvorlig forurensning av miljøet kan føre til brudd på art 8, dersom individet er direkte rammet og handlingen har en alvorlig innvirkning på familie og privatlivet.¹⁰² Rettigheten etter art 8 inkluderer retten til å unngå forstyrrelser i form av støy, utslipp, lukt og lignende. Hatton-saken satte imidlertid ”foten ned” og begrenset tyngden den impliserte retten til miljø skulle ha, ved at den reverserte domsavsigelsen hindret en snever skjønnsmargin og en presedens hvor miljø ble satt foran nasjonale økonomiske interesser. Saken la grunnlag for en vid skjønnsmargin i art 8-saker, noe som synes som et tilbakeslag for retten til miljø.

2.3.5 Klarere rammer bekrefter den impliserte retten til miljø.

Domstolen har i tiden etter Hatton-saken etablert klarere rammer i forbindelse med individers impliserte rett til beskyttelse av miljøet.

¹⁰² Hatton mot Storbritannia av 2003 paragraf 96.

Taşkın-saken av 2004 tydeliggjorde den impliserte retten til miljø. Domsavsigelsen fastsatte rammer for når det vil kunne foreligge brudd på EMK i forbindelse med miljø ved å bekrefte Lopez Ostra-saken fra 1994. Taşkın-saken slo fast at alvorlig forurensning eller farlig aktivitet som kan hindre individer å nyte retten til privat- og familieliv kan føre til brudd på art 8. Det er ikke et krav at det er skade på individets helse.¹⁰³

Taşkın-saken satte en klar ramme for i hvilke tilfeller art 8 vil kunne være aktuell i tilfeller vedrørende miljø.

I Fadeyeva v. Russland¹⁰⁴ refererte EMD til et nytt begrep: "Privat sfære". Begrepet knytter privat og familieliv mer direkte til individets hjem enn tidligere.¹⁰⁵ Utvikling av nye begrep fører til en mer etablert implisert rett. Dette vil være positivt med tanke på at det synes klarerer at det eksisterer en implisert rett til miljø. Samtidig vil klarere rammer og flere definerte begrep tyde på at Domstolen snevrer inn retten til miljø, slik at det krevers ytterligere for individer for at de vil kunne påberope seg en implisert rett til miljø, samt at det kan bremse videre utvikling.

2.3.6 Oppsummering

Etter å ha analysert rettsutviklingen av individers impliserte rett til miljø etter EMK synes det tydelig at det per i dag foreligger en slik rettighet. Hovedårsaken til at det konkluderes med at det foreligger en implisert rett til miljø, og ikke bare en naturlig innfortolkning under EMKs bestemmelser, er hovedsakelig de tidligste domsavsigelsene på miljøområdet, eksempelvis X og Y mot Tyskland, der det ble uttalt at miljøraker ikke falt inn under EMKs bestemmelser. Ved senere saker ble dette imidlertid endret. Dersom det var klart at

¹⁰³ Taşkın med flere mot Tyrkia. Avsnitt 113. For sitat se punkt 2.2.2.

¹⁰⁴ Fadeyeva mot Russland.

¹⁰⁵ Fadeyeva mot Russland. Avsnittene 70, 82 og 86.

miljøsaker naturlig vil kunne falle inn under EMKs bestemmelser er det vanskelig å forstå hvorfor Konvensjonsorganene ikke valgte å anta saker på et tidligere tidspunkt enn i Arondelle-saken.

EMD har gjennom sin rettspraksis funnet brudd på artiklene 2, 8, 10, 11¹⁰⁶, 6, 13 og art 1 P1. Også art 3 er vurdert, men her er det ikke funnet brudd. Den impliserte retten har hovedsaklig blitt styrket etter hvert som det er funnet brudd på bestemmelser i tilfeller som har omhandlet miljø.

Utviklingen har pågått side 1980-tallet, den skjøt fart på 1990-tallet og EMD har utover 2000-tallet fortsatt å bekrefte sin egen presedens. Rettspraksis vil etter all sannsynelighet fortsette utviklingen. Miljøområdet er et godt eksempel på hvordan EMD benytter en metode der de legger vekt på sin egen tidligere praksis og stadig bekrefter egne uttalelser for å etablere impliserte rettigheter etter konvensjonen.

Det at det finnes variasjoner i EMDs praksis synes naturlig da retten ikke er ferdigutviklet og ulike krefter ønsker ulik utvikling. Samtidig er ikke variasjonene større enn at det er uproblematisk å se at retten til miljø er etablert som en uomtvistet implisert rettighet etter EMDs praksis.

Rettspraksis viser på miljøområdet at Domstolen har latt seg påvirke av samfunnsutviklingen og innlemmet et nytt område i sin praksis. Domstolen har bevisst valgt å ikke gi miljø den tyngden mange har ønsket, ved å gi statene en vid skjønnsmargin, der de kan sette nasjonale økonomiske interesser foran hensynet til beskyttelse av miljø.

Samtidig har EMD gitt stater plikt til å gjøre det som er mulig for å hindre at liv går tapt, samt å beskytte individer mot farlige aktiviteter. En viktig utvikling som styrker beskyttelsen av individets rettighet på miljøområdet.

¹⁰⁶ Chassagnou med flere mot Frankrike.

Individets impliserte rett til beskyttelse av miljøet er sterkt etablert og har klare rammer. Domstolen kunne likevel ved sin dynamiske tolkning valgt å gå lengre og gitt retten større tyngde enn den er gitt per i dag dersom den hadde ønsket en slik utvikling.

3 Potensielt ansvar etter EMK for grenseoverskridende forurensning

3.1 Introduksjon

Det er i del 3 slått fast at individer nyter en implisert rett til miljø. Det er imidlertid uklart hvorvidt individer kan påberope seg en slik rett når forurensningen er grenseoverskridende. En forutsetning for at dette skal kunne være tilfellet er at staters jurisdiksjon går utover dets territorium.

Det er på det rene at hovedregelen i internasjonal rett er at en stats jurisdiksjon er territorial (dette vil bli gjort rede for i punkt 3.3). I den forbindelse vil jeg gjennomgå relevant rettspraksis for å avklare hvorvidt det kan være rom for unntak. Domstolen har behandlet jurisdiksjonsbegrepet ved flere anledninger men aldri vedrørende grenseoverskridende forurensning.

3.2 Begrepsavklaring og avgrensning

Med grenseoverskridende forurensning i internasjonal rett menes hovedsaklig forurensning som opprinnelig kommer fysisk fra en stats territorium og som får effekter innenfor en annen stats territorium.¹⁰⁷ Denne forståelsen legges også til grunn for avhandlingen.

¹⁰⁷ Xue (2003) s. 1-15.

Det avgrenses mot effekter av grenseoverskridende forurensning i stater som ikke er Kontraherende Parter etter Konvensjonen.

Det påpekes at det ville vært interessant å se nærmere på hvorvidt den stat som *blir forurensset* vil kunne bli ansvarliggjort etter EMK. Om individet vil kunne klage inn ”sin egen” stat for effekter av forurensning fra en annen stat. Dette blir imidlertid for omfattende for avhandlingen. Det avgrenses derfor mot individets mulighet til å klage inn sin egen stat, med andre ord: den stat som *er blitt* forurensset.¹⁰⁸

3.3 Grenseoverskridende forurensning i internasjonal rett

Eksisterende prinsipper i internasjonal rett vedrørende grenseoverskridende forurensning har hovedsaklig utviklet seg på basis av bilaterale avtaler og domsavsigelser i tvister mellom naboland.¹⁰⁹ En sak som påvirket prinsippene om grenseoverskridende forurensning var en voldgiftssak fra 1941.¹¹⁰ Saksforholdet i Trail-Smelter-saken gikk ut på at utslipp fra en fabrikk i Canada, ca 20 km nord for USA, førte til grenseoverskridende forurensning som fikk effekt i USA. Canada ble dømt til å betale erstatning til USA for skadene, samt at fabrikken i Canada i fremtiden måtte avstå fra å forurense og forårsake skade.¹¹¹

¹⁰⁸ Dersom dette spørsmålet ikke ville blitt for omfattende for avhandlingen ville det vært aktuelt å trekke paralleller til Autronic AG mot Sveits. Saken angikk art 10, ytringsfrihet. Sveits ble i den konkrete saken ansvarliggjort, til tross for at det var Sovjetunionen som hindret ytringsfriheten.

¹⁰⁹ For mer om utviklingen av internasjonale avtaler på området se Ebbesson (2000) s. 48 flg, samt s. 255 flg.

¹¹⁰ Trail-Smelter Arbitral Decition, 1941.

¹¹¹ For mer om Trail-Smelter Arbitral Decition, 1941 se: Ebbesson (2000) s.38 flg.

Avgjørelsen slo fast følgende prinsipp: *"no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein..."*

Både ILA, *the International Law Association*, og IDI, *Institut de Droit International*, har i ettertid vedtatt resolusjoner på området. Disse gir sterk støtte til synet om at internasjonal rett forhindrer stater i å forårsake alvorlig skade på en annen stats territorium som følge av grenseoverskridende forurensning. Til tross for at disse resolusjonene har begrenset rettskildeverdi er de i denne sammenheng relevante ettersom de gir et uttrykk for hvilken retning opinionen går i.

Det hefter svakheter ved det internasjonale samarbeidet. Dagens regelverk er ikke robuste nok til å gi individer tilfredsstillende beskyttelse. Etter internasjonal rett kan et individ som er offer for grenseoverskridende forurensning i utgangspunktet kun kreve kompensasjon fra en annen stat ved bruk av diplomati via sin egen stat, via et *"espousal claim"*.¹¹² Det finnes med andre ord et internasjonalt regelverk på området som hindrer stater i å forurense andre staters territorium. Dette regelverket gir imidlertid individer svært begrenset mulighet til å rettslig forfølge den forurensende stat for skade påført individet.

Dersom stater vil kunne bli ansvarliggjort for effekter av grenseoverskridende forurensning etter EMK og individer dermed vil kunne klage sin sak inn for EMD, vil individets rettigheter bli styrket.

3.4 Kan en stats jurisdiksjon strekke seg ut over statens territorium etter EMK?

3.4.1 Påpeking av kildenes særegenhet

Før spørsmålet drøftes vil det påpekes at kildene er begrenset. Foruten domsavsigelser på militærområdet er det kun en annen domsavsigelse hvor jurisdiksjonsbegrepet er blitt

¹¹² Abu Hena Mostofa Kamal (2004).

behandlet, Drozd and Janousek mot Frankrike og Spania.¹¹³ EMD har aldri behandlet jurisdiksjonsbegrepet i forbindelse med grenseoverskridende forurensning. Det ville utvilsomt vært en fordel dersom det fantes flere områder hvor utvidelse av jurisdiksjonsbegrepet var behandlet i EMDs praksis. Man må imidlertid forholde seg til kildene som foreligger og ha et bevisst forhold til disse i vurderingen som tas. Dette ved å ta hensyn til at handlinger gjort under en militæroperasjon er ulike de situasjoner som vil oppstå på grunn av grenseoverskridende forurensning. Ikke alle momenter vil være mulig å overføre til grenseoverskridende forurensning.

3.4.2 Et spørsmål om jurisdiksjon

Statens jurisdiksjon - hovedsakelig territorielt betinget

Domstolen har tolket EMK art 1 og dermed begrepet jurisdiksjon ved enkelte anledninger. Å utøve jurisdiksjon er et nødvendig vilkår for at en stat skal kunne bli holdt ansvarlig for handlinger eller effekter av handlinger etter Konvensjonen. Dette fremkommer blant annet i domsavsigelsen i Ilașcu-saken: “*The exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set forth in the Convention.*”¹¹⁴

Domstolen har konsekvent ment at begrepet jurisdiksjon etter art 1 må reflektere begrepets betydning i internasjonal rett.¹¹⁵ Det vil si at statens jurisdiksjon hovedsaklig er territorial.¹¹⁶

Utvidet jurisdiksjonsbegrep i visse tilfeller

Domstolen har likevel unntaksvis utvidet jurisdiksjonsbegrepet til også å gjelde utenfor en

¹¹³ Drozd and Janousek mot Frankrike og Spania. Avsnitt 84 flg.

¹¹⁴ Ilașcu mot Moldova og Russland. Avsnitt 311.

¹¹⁵ Bankovic mot Belgia med flere. Avsnittene 59-61. Se Ress (2003) s. 77.

¹¹⁶ Bankovic mot Belgia med flere. Avsnittene 19 og 67.

stats territorium. Dette kommer til uttrykk i flere domsavsigelser fra EMD. En av dem er Drozd og Janousek mot Frankrike og Spania, hvor EMD uttalte følgende:

*”The term “jurisdiction” is not limited to the national territory of the High Contracting Parties; their responsibility can be invoked because of acts of their authorities producing effects outside their own territory.”*¹¹⁷

Denne domsavsigelsen er spesielt interessant fordi den er det eneste tilfellet hvor Domstolen har vurdert om en stats jurisdiksjon kan gjelde utenfor dens territorium, som ikke omhandler militærområdet. Uttalelsen bekreftes i Loizidou-saken.¹¹⁸

Utvidelsen av jurisdiksjonsbegrepet forekommer likevel kun i eksepsjonelle tilfeller. Dette fremkommer av flere avgjørelser, deriblant i Bankovic-saken hvor Domstolen uttalte følgende:

*”only in exceptional cases that acts of the Contracting States preformed, or producing effects outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction by them within the meaning of Article 1 of the Convention.”*¹¹⁹ Dette synspunktet ble også bekreftet i Ilaşcu-saken.¹²⁰

Et slikt eksepsjonelt tilfelle vil kunne foreligge dersom en stat har *”effektiv kontroll”* over et område på en annen medlemsstats territorium.¹²¹ Dette var tilfelle i Kypros mot Tyrkia¹²² og Loizidou mot Tyrkia hvor Domstolen fant at effektiv kontroll av et område på Nord-Kypros førte til at Tyrkia ble ansvarlige etter EMK. Det samme var tilfelle i Ilaşcu-saken hvor militære handlinger i Transnistria i Moldova kom inn under russisk jurisdiksjon.

¹¹⁷ Drozd og Janoousak mot Frankrike og Spania. Avsnitt 91.

¹¹⁸ Loizidou mot Tyrkia av 1995. Avsnitt 62.

¹¹⁹ Bankovic mot Belgia med flere. Avsnitt 67.

¹²⁰ Ilaşcu mot Moldova og Russland. Avsnitt 312.

¹²¹ Lawson (2004) s. 99 flg.

¹²² Cyprus mot Tyrkia (Appl. Nos. 6780/74 and 695075)

Et annet tilfelle, også vedrørende militæroperasjoner, som har ført til at en stats jurisdiksjon blir utvidet til å gjelde utenfor dens territorium, er dersom man finner at klager er under ”statens autoritet og kontroll” via statens agenter som opererer på en annen stats territorium.¹²³ Dette var tilfellet i Issa med flere mot Tyrkia, samt i Öcalan mot Tyrkia.¹²⁴

Grenseoverskridende forurensning kan vanskelig sammenlignes med en agent som utfører en konkret handling, som i Öcalan-saken eller i Issa-saken. I forbindelse med vurderingen av hva som skal til for at man kan slå fast at en stat har ”effektiv kontroll” over en annen stats territorium er det imidlertid lettere å se muligheten for å trekke paralleller til grenseoverskridende forurensning.

”Effektiv kontroll”

Hva kreves for at en stat kan sies å utøve ”effektiv kontroll”? Ved drøftelsen tas det hovedsakelig utgangspunkt i Ilaşcu-saken, Kypros mot Tyrkia og Loizidou mot Tyrkia.

Til tross for at det ikke er snakk om militærmakt ved grenseoverskridende forurensning er det momenter som kan trekkes ut av de nevnte domsavsigelsene.

Ved vurderingen av om man står ovenfor et ekstraordinært tilfelle hvor en stat utøver ”effektiv kontroll” over en annen stats territorium, må Domstolen undersøke alle objektive fakta som begrenser en stats effektive kontroll over sitt territorium. Videre må Domstolen undersøke hvordan staten som blir forurenset selv handler i det aktuelle tilfellet.¹²⁵

Momenter som må vurderes er hvilken kontroll en stat har over en annen stats territorium og dens innbyggere. Dersom man ser nærmere på Kypros mot Tyrkia uttalte Domstolen blant annet at det ikke er et krav at kontrollen over en annen stats territorium må være detaljert: *“It is not necessary to determine whether, as the applicant and the Government of Cyprus have suggested, Turkey actually exercises detailed control over the policies and actions of*

¹²³ Lawson (2004) s.116 flg. O’Boyle (2004) s. 128 flg.

¹²⁴ Issa med flere mot Tyrkia og Öcalan mot Tyrkia. Se også: Mole (2005) s. 86 og Wilde (2005) s. 115.

¹²⁵ Ilaşcu mot Moldova og Russland. Avsnitt 313.

*the authorities of the 'TRNC'. It is obvious..... that her army exercises effective overall control over that part of the island".*¹²⁶

Det var heller ikke i Ilaşcu-saken et krav om detaljert kontroll. Ved vurderingen av Russlands potensielle jurisdiksjon i Transnistria la Domstolen hovedsaklig vekt på følgende: Russlands militære, politiske og økonomisk støtte til separatistregimet i Transnistria, samt at Russland bidro til opprettelsen av selve regimet. Dermed var det ikke krav om at Russland selv hadde utført bruddene på Konvensjonen, men tilstrekkelig at Russland støttet regimet som brøt Konvensjonen.¹²⁷ Domstolen gjorde en helhetsvurdering av de aktuelle momenter, militær, politisk og økonomisk støtte.¹²⁸

Videre uttalte Domstolen at man må spørre seg hvorvidt staten som rammes har mulighet til å sikre sine innbyggere de friheter og rettigheter som Konvensjonen gir,¹²⁹ hvorvidt den faktiske situasjonen påvirker den juridiske situasjonen.¹³⁰

Dersom effekten av handlingene til en annen stat hindrer den respektive stat i å sikre sine innbyggere deres konvensjonelle rettigheter og friheter vil det oppstå et vakuum hvor individer mister muligheten til å påberope seg Konvensjonen i visse situasjoner.

I Kypros mot Tyrkia uttalte Domstolen at Kypros ikke var i stand til å sikre individenes rettigheter fordi territoriet var okkupert av Tyrkia. Nord-Kypros måtte derfor komme inn under tyrkisk jurisdiksjon for å sikre at det ikke oppsto et vakuum som ville føre til at individene ikke lengre ville kunne påberope de rettigheter og friheter de hadde hatt etter Konvensjonen. Domstolen uttalte følgende:

¹²⁶ Kypros mot Tyrkia. Avsnitt 76.

¹²⁷ Lawson (2004) s. 103.

¹²⁸ Lawson (2004) s. 103.

¹²⁹ Ilaşcu mot Moldova og Russland. Avsnitt 313.

¹³⁰ Ilaşcu mot Moldova og Russland. Avsnitt 324.

” ...having regard to the applicant Government’s continuing inability to exercise their Convention obligations in northern Cyprus, any other finding would result in a regrettable vacuum in the system of human-rights protection in the territory in question by removing from individuals there the benefit of the Convention’s fundamental safeguards and their right to call a High Contracting Party to account for violation of their rights in proceedings before the Court”.¹³¹

Det kan tenkes at et lignende vakuum vil kunne oppstå i forbindelse med grenseoverskridende forurensning. Det gis her et tenkt eksempel på en situasjon hvor grenseoverskridende forurensning vil kunne føre til et vakuum som skissert av EMD, ved at individer ikke lengre ble sikret sine konvensjonelle rettigheter i den gitte situasjon:

Et verk på russisk territorium forurenser i form av giftig røyk. Forurensningen påvirker individer på norsk territorium ved at flere individer får ulike kreftdiagnoser, som fører til at de ikke kan nyte retten til sitt privat- og familieliv, slik som art 8 skisserer. I enkelte tilfeller mister individer livet. Plagene kommer av forurensingen fra Russland. Man kan her tenke seg muligheten for brudd på to artikler i EMK, art 2 og art 8. Driften av verket lever opp til russisk miljølovgivning og norske myndigheter forsøker å oppfylle sine positive forpliktelser så langt det lar seg gjøre. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for å hindre Russland i å fortsette å forurense. Dersom saken blir antatt, ved at Domstolen finner at individene er å finne innenfor russisk jurisdiksjon, kan individene, eventuelt deres familier, få saken behandlet i EMD. Dersom saken ikke blir antatt fordi Domstolen finner at individene er utenfor russisk jurisdiksjon, vil individene ikke kunne ta i bruk sine rettigheter etter EMK. Det vil da være oppstått et vakuum ettersom individene, som i utgangspunktet kan påberope seg rettigheter og friheter etter EMK, i denne situasjonen ikke har denne muligheten. Dette til tross for at også Russland har signert og ratifisert EMK.

¹³¹ Kypros mot Tyrkia. Avsnitt 78.

I Kypros mot Tyrkia uttalte Domstolen at Kypros ikke var i stand til å sikre individenes rettigheter fordi territoriet var okkupert av Tyrkia. Nord-Kypros måtte derfor komme inn under tyrkisk jurisdiksjon for å sikre at det ikke oppsto et vakuum som ville føre til at individene ikke lengre ville kunne påberope de rettigheter og friheter de hadde hatt etter Konvensjonen. Denne uttalelsen kan vanskelig forstås til å kun gjelde ved militæroperasjoner. Hvorvidt den rammede staten er i stand til å sikre individenes konvensjonelle rettigheter vil dermed være avgjørende. Momenter som for eksempel begrensninger i den rammede stats påvirkningsmulighet for å bedre situasjonen taler for at den forurensende stat har ”effektiv kontroll”. Som nevnt vil faren for et vakuum tale for at effekten av forurensningen faller inn under den forurensende stats jurisdiksjon.

Ulike momenter taler for at det ikke foreligger noe krav om detaljert kontroll: At det skal legges vekt på hvorvidt den faktiske situasjonen påvirker den juridiske situasjonen, samt at det skal tas en vurdering om hvorvidt staten som rammes har muligheten til å sikre sine innbyggere de friheter og rettigheter som Konvensjonen gir, herunder også vurderingen om et potensielt vakuum. Momentene tyder på at et tilfelle vedrørende grenseoverskridende forurensning vil kunne bli antatt av Domstolen på grunnlag av at jurisdiksjonsbegrepet etter EMK art 1 utvides, sammenlignet med det tradisjonelle begrepet i internasjonal rett.

Til tross for de nevnte momentene synes det imidlertid ikke klart at grenseoverskridende forurensning kan regnes som ”effektiv kontroll”. Som nevnt har den forurensende stat ingen myndighet i staten som blir forurenset, ingen politisk eller militær makt. Dette i sterk kontrast til domsavsigelsene som omhandler militæroperasjoner. Det kan derfor synes vanskelig å komme til en bekreftende eller avkreftende konklusjon på spørsmålet om Domstolen i en eventuell sak ville funnet at det forelå ”effektiv kontroll”.

Samtidig er det vanskelig å tenke seg at det vil være aktuelt med politisk eller militær makt i andre tilfeller enn ved militæroperasjoner. Da dette er momenter som tyder på okkupasjon av territorium. Dette innebærer at dersom politisk og militær makt ville være et absolutt krav, ville man bare hatt mulighet til å utvide jurisdiksjonsbegrepet i saker som omhandlet

militæroperasjoner. Drozd og Janousak mot Frankrike og Spania omhandlet ikke militæroperasjoner. Likevel ble det bekreftet at det var en mulighet for at jurisdiksjonsbegrepet her kunne ha blitt utvidet. Avsigelsen avkrefter dermed at utvidelse av det juridiske begrepet er begrenset til militæroperasjoner.

Drozd og Janousak mot Frankrike og Spania

Domstolen fant i Drozd and Janousak-saken at det var tilstrekkelig med ”effekt” for at jurisdiksjonsbegrepet skulle utvides til også å gjelde annen stats territorium.

Domstolen uttalte følgende i en uttalelse som åpner for at den ansvarlige stats handling kan ha skjedd på eget territorium, men med effekt i annet land. “... *their responsibility can be invoked because of acts of their authorities producing effects outside their own territory.*”¹³²

Den konkrete saken gjaldt franske og spanske borgere som arbeidet i Andorra som dommere. Domstolen fant at Frankrike og Spania ikke kunne holdes ansvarlig for dommernes handlinger. Årsaken til dette var at dommerne var en del av domstolene i Andorra, samt at de ikke handlet i form av å være spanske eller franske dommere. Dommerne var derfor heller ikke underlagt noen form for kontroll fra spanske eller franske myndigheter: ”..., *their judgements are not subject to supervision by the authorities of France or Spain.*”¹³³

Det som etter denne domsavsigelsen synes å være relevant, er hvorvidt den aktør som bryter med en rettighet eller frihet etter Konvensjonen handler i form av å være underlagt den forurensende stats lovgivning eller om man på annen måte er under myndighetenes kontroll. (En stats lovgivning skal ikke være i strid med EMK.)

Man vil her kunne trekke paralleller til for eksempel fabrikker som forurensar og som er underlagt en stats miljølovgivning.

Dersom man ser tilbake på momentene Domstolen har benyttet i drøftelsen om det foreligger ”effektiv kontroll” ser man at Domstolen i sin rettspraksis ikke har krevd

¹³² Drozd and Janousek mot Frankrike og Spania. Avsnitt 91.

¹³³ Drozd and Janousek mot Frankrike og Spania. Avsnitt 96.

detaljert kontroll, men har uttalt at det skal legges vekt på hvorvidt den faktiske situasjonen påvirker den juridiske situasjonen, samt at det skal tas en vurdering om hvorvidt staten som rammes har muligheten til å sikre sine innbyggere deres konvensjonelle rettigheter.

Momentene tyder på at dersom en stat mister sin mulighet til å garantere innbyggernes rettigheter, og dermed indirekte også kontroll, som følge av en annen stats handlinger foreligger det ”effektiv kontroll”.

Innholdet i momentene ”effektiv kontroll” stemmer dermed godt overens med ”effekter av handlinger som er underlagt statens kontroll” som er vilkårene etter Drozd and Janousak-saken. Dette tyder på at de militære kontrollelementene mister tyngde.

Oppsummert er det tre momenter som går igjen og som utmerker seg. Er aktøren som forurenses underlagt statens myndighet? Fører effekten fra forurensningen til brudd på et individs konvensjonelle rettigheter? Står den rammede staten uten noen mulighet til å forhindre at effekten fører til brudd på Konvensjonen? Dersom man kan svare bekreftende på dette taler det for at en klage vedrørende grenseoverskridende forurensning vil kunne bli antatt av Domstolen.

3.5 Oppsummering

Analysen av rettspraksis, sett i lys av prinsipper utviklet i internasjonal rett vedrørende grenseoverskridende forurensning, tyder på at en potensiell klage vedrørende grenseoverskridende forurensning i visse tilfeller vil kunne bli antatt av Domstolen.

4 Avsluttende vurderinger

4.1 Utgangspunkt

Hvordan domsavsigelsene etterleves avgjør om det reelt sett skjer en rettsutvikling og hvilken reel effekt rettspraksis har for beskyttelse av individenes rettigheter og friheter. Med dette som grunnlag synes det nødvendig å eksplisitt påpeke viktigheten av etterlevelsprosessen. Dette vil bli gjort i punkt 4.2.

Videre vil det gjøres en vurdering av behovet for en tilleggsprotokoll til EMK vedrørende miljø. Utgangspunktet for vurderingen er at forslaget i flere tiår har vært på agendaen i Europarådet og fordi en tilleggsprotokoll ville styrket stillingen til individets rett til miljø som menneskerettighet. Miljø ville blitt en direkte rettighet etter EMK, i motsetning til dagens situasjon hvor individer kun har en implisert rett til miljø.

4.2 Vurdering av etterlevelsen av EMDs domsavsigelser

Ministerkomiteen avgjør om en dom er etterlevd eller ikke.¹³⁴ Som regel etterlater EMD vurderingen av hva som kreves av den dømte staten for at en sak skal kunne avsluttes til Ministerkomiteen,¹³⁵ som avgjør hvilke generelle og individuelle tiltak stater som er dømt må ta for at dommen skal kunne avsluttes. Har den dømte stat gjort tilstrekkelig for å bedre klagers situasjon og for at lignende brudd ikke skal forekomme i fremtiden?

Ministerkomiteen avgjør om den dømte stat har gjort tilstrekkelig for at saken kan avsluttes eller om det kreves ytterligere tiltak. Det gjøres en konkret vurdering fra sak til sak og politiske aspekter kan derfor også være relevant for Ministerkomiteens vurderinger.

¹³⁴ Ministerkomiteen er en politisk institusjon bestående av medlemsstatenes utenriksministere som møter i form av ambassadører. Ministerkomiteen er Europarådets eneste vedtaksdyktige organ. For mer om Ministerkomiteen og Europarådets oppbygning se Europarådets hjemmeside: www.coe.int

¹³⁵ Spesialsesjonene omtales som DH-møter. (Droit de l'homme.)

Kildemateriale vedrørende hva Ministerkomiteen legger til grunn for sine vurderinger er bergrenset, da spesialsesjonene er lukket for offentligheten. Avsluttende resolusjoner og interimresolusjoner kan imidlertid benyttes.

Med unntak av Ilaşcu-saken,¹³⁶ har alle dommer fra EMD blitt etterlevd, også på miljøområdet. Hva som er blitt krevd av de dømte statene for at en dom skal anses etterlevd er imidlertid varierende, det samme gjelder for tiden statene har brukt på å etterleve domsavsigelsene.

Det vil ikke bli foretatt grundige analyser av etterleving av dommer, da det vil bli for omfattende. Det vil heller ikke foretas sammenligninger mellom miljø og andre rettsområder, av samme årsak. Det vil imidlertid nevnes et konkret eksempel på hva som kreves av dømte stater i miljøraker. Ahmet Okyay med flere mot Tyrkia gjelder art 6 og tyrkiske myndigheters manglende evne til å iverksette en nasjonal domsavsigelse som krever stenging av tre forurensende kraftverk ”*thermal power plants.*” Ministerkomiteen vedtok i februar 2007 en interimresolusjon i saken, på grunnlag av manglende oppfølging fra tyrkiske myndigheter. Resolusjonen er tydelig i hva som kreves for at domsavsigelsen skal anses oppfylt.¹³⁷ Tyrkia pålegges å stenge eller rense kraftverkene uten ytterligere forsinkelser: “*Insisting, accordingly, on Turkey’s obligation to take without further delay all necessary individual and general measures required by the Court’s judgment..*”

Den konkrete resolusjonen lar ikke Tyrkia ”slippe lett unna”, men krever umiddelbar handling, både i forbindelse med generelle og individuelle tiltak. Interimresolusjonen tyder på at Ministerkomiteen tar saker vedrørende miljø på alvor. Det er tvilsomt om denne ene domsavsigelsen alene er nok til å konstatere hva som skal til for at en sak på miljøområdet

¹³⁶ (Davis) 2007. Det påpekes at Ilaşcu-saken ikke omhandlet miljø.

¹³⁷ Ahmet Okyay med flere mot Tyrkia, Interim Resolution ResDH(2007)4.

anses etterlevd. Interimresolusjonen gir likevel et inntrykk av hvordan Ministerkomiteen behandler saker vedrørende miljø.

Avslutningsvis påpekes det at når Ministerkomiteen går til det steget at de vedtar en interimresolusjon er det grunn til å se både positivt og negativt på dette. Det er positivt at Ministerkomiteen tar miljø på alvor og krever at den dømte staten følger opp. Samtidig er det negativt at det er behov for en interimresolusjon, da behovet for en interimresolusjon kommer av at statene ikke etterlever domsavsigelsene uten press fra Ministerkomiteen eller så raskt som de burde.

4.3 Rettspolitiske vurderinger

Spørsmålet om retten til miljø burde bli anerkjent som en direkte rettighet etter EMK i form av en tilleggsprotokoll har ved flere anledninger vært diskutert i Europarådet. Først i 1970, så på Ministerkonferansen i 1973. Videre har Parlamentarikerforsamlingen¹³⁸ foreslått en tilleggsprotokoll i Rec. 1431 i 1999. Siste gang forslaget ble debattert var i 2003 i Ministerkomiteen, som svar på Rec. 1614. Alle tilbakemeldingene på forslag om en tilleggsprotokoll vedrørende miljø har vært negative. Det siste negative svaret ble vedtatt på Ministerkomiteens 869. møte i 2004.¹³⁹

Ministerkomiteens negative svar

Med tanke på samfunnsutviklingen kan det synes uforståelig at Ministerkomiteen ikke har ønsket å ta steget fullt ut og anerkjenne retten til miljø som en fundamental rettighet. EMDs rettspraksis har blitt mer mottaglig for å anta saker vedrørende miljø. Nasjonale

¹³⁸ Europarådets Parlamentarikerforsamling har ikke vedtaksmyndighet men vedtar anbefalinger.

Representantene kan stille Ministerkomiteen spørsmål, som Ministerkomiteen plikter å svare på.

Forsamlingen består av representanter fra medlemsstatenes parlamenter og har ved flere anledninger har stilt Ministerkomiteen spørsmål vedrørende utviklingen av en direkte rett til miljø.

¹³⁹ CM document: CM/AS(2004)Rec1614final

lovgivninger, det internasjonale samfunn, herunder også Europarådet hatt et økt fokus på miljø.¹⁴⁰ Det bør ses nærmere på årsakene til at Ministerkomiteen valgte å ikke gå inn for en ny tilleggsprotokoll i 2004.

Det er begrensninger i kildematerialet på dette området, ettersom faktorer som politiske interesser og forhandlinger mellom medlemslandene er med på å prege den reelle debatten. Det er likevel mulig å sette frem hypoteser om at Ministerkomiteen frem til dags dato har vært negative til en tilleggsprotokoll.

Etter å ha sett nærmere på argumentene som brukes for og mot, samt andre faktorer som kan spille inn på standpunktene, bør man spørre seg om ikke debatten burde tas opp igjen og i så tilfelle hvorfor den bør tas opp igjen, samt om retten til miljø bør bli anerkjent som en rettighet etter EMK i form av en tilleggsprotokoll?

I vurderingen av de argumenter som er blitt lagt frem av Parlamentarikerforsamlingen og Ministerkomiteen, tas det utgangspunkt i Parlamentarikerforsamlingens Rec. 1614, samt Ministerkomiteens svar til Parlamentarikerforsamlingen av 2004.

*Avgjørende anbefaling fra CDDH*¹⁴¹

Ministerkomiteen fikk to sprikende anbefalinger før de skulle svare Parlamentarikerforsamlingen. Fra CDDH og fra CO-DBP.¹⁴² Mens CO-DBP støttet

¹⁴⁰ Davis (2007).

¹⁴¹ "Steering Committee for Human Rights." Styringskomité bestående av eksperter fra Europarådets medlemsland. Retningslinjene for deres arbeid er gitt av ministerkomiteen. For mer informasjon om CDDH se:

[http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3_Committees/01.%20Steering%20Committee%20for%20human%20rights%20\(CDDH\)/Default.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3_Committees/01.%20Steering%20Committee%20for%20human%20rights%20(CDDH)/Default.asp#TopOfPage)

¹⁴² "Committee for the activities of the Council of Europe in the field of biological and landscape diversity." Styringskomité bestående av eksperter fra Europarådets medlemsland. Retningslinjene for deres arbeid er gitt av ministerkomiteen. For mer om CO-DEP se:

forslaget fra Parlamentarikerforsamlingen, støttet ikke CDDH forslaget. Ministerkomiteen resonerte på samme måte som CDDH. CDDH sier i sin begrunnelse at grunnen til at de ikke går inn for en tilleggsprotokoll på miljø er at rettspraksis fortsatt er i utvikling.

*“The CDDH considers that the Court's case-law shows that the Convention already offers a certain degree of protection in relation to environmental issues. Furthermore, it is likely that the Court's case-law will continue to evolve in this area. Therefore, the CDDH is of the opinion that it would not be advisable to draft an additional protocol to the Convention along the lines set out in the Assembly's Recommendation.”*¹⁴³

Et midlertidig nei?

Man kan spørre om svaret kan tolkes som et *midlertidig nei*, som åpner for et positivt svar på et senere tidspunkt. At Ministerkomiteen i utgangspunktet er positiv, men på grunn av at man ikke er kommet langt nok i utviklingen av rettspraksis ikke ønsker å vedta en tilleggsprotokoll på det nåværende tidspunkt. Det er i så tilfelle vanskelig å vurdere hvor langt rettspraksis må være kommet for at Ministerkomiteen skal kunne vedta en tilleggsprotokoll, ettersom EMDs praksis kontinuerlig vil være i utvikling. Samtidig vil en slik tolkning åpne for muligheten for en fremtidig vedtagelse av en tilleggsprotokoll.

Det er vanskelig å vurdere Ministerkomiteens argumentasjon ved avgjørelsen tatt i 2004 og hvorfor det anses som en hindring at praksis fremdeles er i utvikling. EMDs praksis er som tidligere nevnt kontinuerlig i utvikling og Domstolen har allerede slått fast en indirekte rett til miljø.

http://www.coe.int/t/e/cultural_co-operation/environment/nature_and_biological_diversity/biodiversity/codbp2006_08_en.pdf

¹⁴³ CDDH on Recommendation of the Parliamentary Assembly 1614 (2003)

Ministerkomiteen er et politisk organ og etter min vurdering er avgjørelsen et tegn på at Ministerkomiteen i dette tilfellet ikke ønsket å utvide EMKs virkeområde.

Andre hensyn

Er det andre hensyn som kan ha ført til at Ministerkomiteen ikke ønsket en tilleggsprotokoll ”akkurat nå”?

Det er spesielt en omstendighet som utmerker seg, reformen av EMD. Domstolsreformen innebærer en revidering av Protokoll 14¹⁴⁴ og kommer av Domstolen per i dag har cirka 90 000 saker på vent og har et akutt behov for å effektiviseres. Reformen har vært krevende. Spesielt har en avventende holdning fra Russland komplisert reformprosessen.¹⁴⁵

Samtidig har Ministerkomiteen tatt stilling til om det bør utarbeides nye protokoller, på andre områder enn på miljøområdet. Ministerkomiteen har imidlertid valgt å ikke vedta ytterligere tilleggsprotokoller. Det vil ikke være unaturlig dersom disse avgjørelsene er tatt blant annet på grunnlag av at Domstolen står ovenfor en reform. Dette blir imidlertid spekulasjon ettersom det er umulig å vite sikkert hvordan Ministerkomiteen tenker og resonerer, da møtene i Ministerkomiteen er lukket.

¹⁴⁴ Reformen skal ”søke å rasjonalisere Domstolens virkemåte slik at den fortsatt kan fylle sin viktige funksjon. Protokoll 14 til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen skal blant annet bidra til en mer rasjonell klageordning og effektivisering av domstolens saksbehandling.” Sitat hentet fra <http://www.regjeringen.no/nb/sub/Europaportalen/Euoparadet/Euoparadet.html?id=446884>

¹⁴⁵ Europarådet (2006).

Det er likevel relevant å ikke se Ministerkomiteens avgjørelser isolert, men i en kontekst. Ministerkomiteen er det eneste organet i Europarådet som kan vedta bindende avgjørelser og dermed det organet som behandler alle saker og fagfelt. Det ville være unaturlig om Ministerkomiteen avgjørelsers ble tatt uavhengig av en helhetlig tankegang for Europarådets prioriteringer.

Bør Ministerkomiteen gå inn for en tilleggsprotokoll vedrørende miljø?

Etter å ha vurdert Ministerkomiteens avgjørelse av 2004 bør man spørre seg om ikke Ministerkomiteen burde endre sin holdning og gå inn for en tilleggsprotokoll vedrørende miljø.

Parlamentarikerforsamlingen har konsekvent argumentert med at Europarådet har muligheten til å spille en viktig rolle i utviklingen av miljø som en menneskerettighet, samt at det er nødvendig med en tilleggsprotokoll for å være i stand til å beskytte miljøet bedre enn vi gjør i dag. Det er relativt få bindende avtaler og de bindende avtalene blir ikke respektert i stor nok grad.¹⁴⁶ Det kan derfor sies å være behov for en tilleggsprotokoll til EMK på miljø som ville sikret individer et effektivt rettsmiddel. En slik protokoll ville gitt individer en direkte mulighet til å klage sin sak inn for EMD i miljøsaker og retten til miljø ville blitt styrket.

Det internasjonale samfunn, herunder FN, har som nevnt lenge bidratt til å sette miljø på dagsorden og har ved flere anledninger konstatert at retten til miljø er en fundamental rettighet. Eksempler er som nevnt Stockholm-erklæringen og Rio-erklæringen. (Se sitater i punkt 1.3)

Økt internasjonalt og nasjonalt fokus på miljø er et argument for at også Europarådet bør følge opp og styrke retten til miljø gjennom en tilleggsprotokoll. De fleste av Europarådets medlemsland har lovgivning på området. EU's Charter of Fundamental Rights oppstilles

¹⁴⁶ Abu Hena Mostofa Kamal (2004).

miljø som en grunnleggende rettighet, og har dermed også en basis for å anerkjenne miljø som en menneskerettighet.

Fra ulikt hold har det vært argumentert med EU, og ikke Europarådet, bør regulere miljøtematikk. Et argument er at EU har et mer helhetlig miljøregelverk og at regulering av miljø egner seg best innenfor EU-systemet. Argumentasjonen må imidlertid kunne sies å ha mangler. 20 av Europarådets medlemsland er ikke EU-medlemmer og vil i utgangspunktet ikke bli berørt av reguleringer innen EU. Dette vil føre til en svekkelse av beskyttelse av miljøet utenfor EU-landene. Blant disse finner man Russland og Tyrkia som de siste årene har hatt en rekke miljø-saker mot seg i EMD.¹⁴⁷ Sakene er klare tegn på at det er et behov for beskyttelse av miljø også innenfor Europarådet. En tilleggsprotokoll vil gi en bedre beskyttelse av miljøet i samtlige medlemsland, i motsetning til dersom man avgrenser retten til miljø til EU-systemet.

Dette er imidlertid ikke nye argumenter i forhold til da forslaget fra Parlamentarikerforsamlingen ble debattert i 2004. Har det skjedd noe relevant som har endret situasjonen siden 2004.

En ny situasjon i dag sammenlignet med 2004?

Fokuset på miljø sjeldent har vært større enn nå. Blant annet nevnes det at FNs klimarapporter, der den siste kom våren 2007, har gjort at fokuset på spørsmål knyttet til miljø har økt.¹⁴⁸

Det er vanskelig å vurdere hvorvidt det økte fokuset på klima i seg selv tilstrekkelig for en endring av Ministerkomiteens standpunkt. Domstolsreformen pågår og det er uenighet vedrørende om tidspunktet for nye tilleggsprotokoller er riktig. Ser man imidlertid isolert på retten til miljø stiller det seg annerledes. Som nevnt har fokuset på miljø vært sterkt

¹⁴⁷ Eks. Fadeyeva mot Russland av 2003 og 2005, Taşkın med flere mot Tyrkia, Ledyayeva mot Russland, Öneriyıldız mot Tyrkia, Okyay med flere mot Tyrkia.

¹⁴⁸ Se FNs nettsider: <http://www.unep.org/themes/climatechange/IPCC/index2.asp>

økende fra 2004 til i dag. Verdenssamfunnet står ovenfor enorme utfordringer knyttet til miljø og det synes å være et økende behov for tiltak som vil styrke beskyttelsen av miljøet. En direkte rettighet til miljø vil ikke kun gi positive virkninger for individer, men også styrke beskyttelsen av miljøet generelt, ettersom det vil kreves mer av statene og mest sannsynlig også næringslivet/industrien enn det kreves i dag hvor rettigheten er indirekte.

Oppsummering

Spørsmålet om det vil bli opprettet en tilleggsprotokoll er et spørsmål om hva medlemslandenes myndigheter ønsker, bedre beskyttelse av miljøet eller en stopp i utviklingen av EMKs virkeområde.

Det ville imidlertid ikke være unaturlig dersom Ministerkomiteen vedtok en tilleggsprotokoll på miljø sett i lys av samfunnsutviklingen. Spesielt med tanke på at Europarådet ønsker å være en fremtidsrettet internasjonal organisasjon, med et dynamisk effektivt rettsmiddel. Forslaget har sterk støtte fra Parlamentarikerforsamlingen, det internasjonale samfunn prioriterer i større og større grad beskyttelse av miljø og ser på satsing på miljø som fremtidsrettet og nødvendig. Rettspraksis fra Domstolen har i økende grad siden 1990-tallet gitt klagerne en implisert rett til miljø.

Mot en tilleggsprotokoll på det nåværende tidspunkt taler imidlertid Domstolsreformen. Dette kan imidlertid ikke være det avgjørende argumentet.

Det synes ikke å være sterke grunner, bortsett fra medlemslandenes prioriteringer, som taler mot en tilleggsprotokoll pr dags dato. Det er likevel kun Ministerkomiteen og dens prioriteringer som kommer til å avgjøre om det vil bli vedtatt en tilleggsprotokoll eller ikke.

4.4 Konklusjon

Gjennom avhandlingens analyser, vurderinger og drøftelser av spørsmål knyttet til miljø, EMK og Domstolens rettspraksis, synes det klart at EMD har slått fast at *individer har en*

implisert rett til miljø. Rettspraksis viser dermed at Domstolen har latt seg påvirke av samfunnsutviklingen og har i form av rettspraksis åpnet for et område som ikke er nevnt i EMK.

Som allerede sagt er den impliserte retten til miljø sterkt etablert og har klare rammer. Det har imidlertid vært uenighet om hvor viktig individets impliserte rett til miljø skulle regnes å være og hvor stor tyngde den burde gis. For eksempel syntes det etter Hatton-avgjørelsen av 2001 som om miljø skulle bli tillagt større vekt enn nasjonale økonomiske hensyn i art 8-saker, men reverseringen i 2003 tilbakeviste dette. Hatton-saken viser dermed at Domstolen kunne gått lengre enn den har gjort og gitt retten større tyngde enn den er gitt per i dag dersom den hadde ønsket det.

I tillegg har Ministerkomiteen valgt, gjentatte ganger, å avvise forslag om en tilleggsprotokoll og dermed en direkte rett til miljø som menneskerettighet etter EMK. En direkte rett til miljø ville ført til at individets impliserte rett ville blitt regnet som en grunnleggende menneskerettighet etter Konvensjonen og dermed til at retten til miljø ble styrket. Det gjenstår å se om Ministerkomiteen velger å gå inn for en slik tilleggsprotokoll i fremtiden.

Til tross for disse bevisste valgene tatt av EMD og Ministerkomiteen er den impliserte retten til miljø likevel sterkt etablert. Domstolen har gjennom sin rettspraksis funnet brudd på artiklene 2, 8, 10, 11, 6, 13 og art 1 P1. Den impliserte retten har stadig blitt sterkere etter hvert som det er funnet brudd på bestemmelser i tilfeller vedrørende miljø. Beskyttelse av miljøet og individets rettigheter er utvilsomt styrket og det synes klart at Domstolen *til en viss grad* har slått fast individets impliserte rett til miljø som en menneskerettighet etter EMK.

Hvilken utstrekning den impliserte retten til miljø har, påvirker også i hvor stor grad retten kan regnes som en menneskerettighet etter EMK. Det er derfor analysert, vurdert og drøftet hvorvidt stater kan bli ansvarliggjort for grenseoverskriende forurensning etter EMK; om

statens jurisdiksjon kan utvides til også og gjelde utenfor en stats territorium. Dette finnes som nevnt ikke noe klart svar på dette, men det kan ikke utelukkes at EMD vil kunne anta og kunne finne brudd på en potensiell klage vedrørende effekter av grenseoverskridende forurensning. Dette vil i så tilfelle styrke den impliserte retten til miljø som menneskerettighet etter EMK.

På det nåværende tidspunkt ser man at utviklingen av individets rett til miljø har kommet langt. Likevel kunne retten vært styrket ytterligere dersom Ministerkomiteen og Domstolen hadde ønsket det. På bakgrunn av avhandlingens analyser, vurderinger og drøftelser kan det imidlertid konkluderes med at individer per i dag nyter en *viss* rett til miljø etter EMK.

5 Litteraturliste

Bøker:

- | | |
|---|--|
| Ulvsbäck, Anna | <i>Standardizing individual environmental protection as a human right.</i> Zürich, 2004 |
| Black, Campell | <i>Black`s Law Dictionary.</i> 7. utg. St. Paul, Minnesota. 1999 |
| Mjøse, Erik | <i>Menneskerettigheter.</i> 1. utg. Oslo, 2002 |
| Ebbesson, Jonas | <i>Internationell miljö rätt, 2. utg.</i> Uppsala, 2000 |
| Fisher, David L | <i>Mänskliga Rättigheter. En introduktion.</i> Stockholm, 2001 |
| Miller, Russell
Og Rebecca Bratspies | <i>Transboundary harm in international law : lessons from the Trail Smelter arbitration,</i> Cambridge, 2006 |
| Xue, Hanqin | <i>Transboundary Damage in International Law,</i> Cambridge 2003 |
| Petersson, Roger | <i>Europakonventionen,</i> Stockholm, 2001 |
| Opsahl, Torkel | <i>Internasjonale menneskerettigheter,</i> 2. utg. Oslo, 1996. |
| Høstmælingen, Njål | <i>Internasjonale menneskerettigheter,</i> Oslo, 2003 |

- Mowbray, A.R. *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford, 2004
- Maguelonne Déjant-Pons
og Marc Pallemerts *Human Rights and the environment*. Strasbourg, 2002
- Kiss, Alexandre *Manual of European environmental law*. 2. utg, Cambridge, 1997
- Arai-Takahashi, Yutaka *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, 2002
- Mole, Nuala *Case Analysis*, 1. Utg, London, 2005
- Europarådet *Environmental protection and the European Convention on Human Rights*. Strasbourg, 2005
- Europarådet *Manual on human rights and the environment*. Strasbourg, 2006

Kapitler i bøger:

Lawson, Rick. *Life after Bankovic*. I: Extraterritorial Application og Human Rights Treaties. 1. Utg, Antwerpen, 2004, kap. 6.

O'Boyle, Michael. *Comment on "Life after Bankovic"*. I: Extraterritorial Application og Human Rights Treaties. 1. Utg, Antwerpen, 2004, kap. 7

Loucaides, Loukis. “*Environmental Protection Through the Jurisprudence of the European Convention on Human Rights.*” I: The British Year Book of International Law. Vol. 75, London, 2004, s: [249]-267

Redigerte bøker:

The new shorter Oxford English dictionary on historical principles. Redigert av Brown, Vol. 1, 1993

Artikler:

- | | |
|--------------------|---|
| Cook, Kate | <i>Environmental rights as human rights.</i> I: European human rights law review, issue 2. 2002, s. [196]-215 |
| Elgesem, Frode | <i>Tolkning av EMK – Menneskerettighetsdomstolens metode,</i> I: Lov og rett. 2003, s. [203]-231 |
| Sandbrook, Richard | <i>Earth Summit, 92: The United Nations Conference on Environment and Development, Rio De Janeiro 1992.</i> I: Earth Summit'92 |
| Yourow, Howard C. | <u><i>The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence.</i></u> I: International studies in human rights, vol. 28, 1996 |
| Wilde, Ralph | <i>The “legal Space” or “Espace Juridique”.</i> I: European Human Rights Law Review, 2005 |

Quarri, Joyce	<i>The United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro 1992. I: Earth Summit`92</i>
Miller, Vaughne	<i>Human rights in the EU : the Charter of Fundamental Rights</i> 2000
Ress, Georg	<i>Responsability for Extraterritoria Human Rights Violations. I:</i> <i>Zeitschrift für Europarechtliche Studien</i> , 2003, s. [74]-87
Hyam, Jeremy	<i>Hatton v United Kingdom in the Grand Chamber: One Step Forward, Two Steps Back? I: E.H.R.L.R</i> , utg. 6, 2003, s. [631]-640
Europarådet	<i>Manual on human rights and the environment</i> , 2006

Lovsregister

Utenlandske lover

Den Belgiske Grunnloven av 17. Februar 1994
Den Ungarske Grunnlov av 20. August 1949
Den Portugisiske Grunnlov av 2. April 1976
Den Slovenske Grunnlov av 23. Desember 1991
Den Finske grunnlov av 15. November 1914
Den Polske Grunnlov av 17. Oktober 1992
Den Latviske Grunnlov av 15. Februar 1922
Den Tsjekkiske Grunnlov av 16. Desember 1992

Traktater:

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma 1950
Roma traktaten	EF-traktaten om opprettelsen av det Europeiske felleskap, Roma, 25. Mars 1957
Stockholm-erklæringen	Stockholm-erklæringen av 16. Juni 1972
Rio-erklæringen	Rio-erklæringen av 14. Juni 1992
Charter of Fundamental Human Rights of the European Union, 7. Desember 2000.	

Domsregister

Internasjonale dommer:

Dr. S v. Germany	ECHR*, Strasbourg, 5. August 1960
Golder v. United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 21. Februar 1975
Cyprus v. Turkey	ECHR*, Strasbourg, 26. Mai 1975
X and Y v. Germany	ECHR*, Strasbourg, 13. Mai 1976
Tyrer vs. United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 25. April 1978
Arrondelle v. United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 15. Juli 1980
Leander v. Sweden, 26. mars 1987	ECHR*, Strasbourg, 26. Mars 1987
Handyside v. United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 24. Mai 1988
Powell and Rayner v. United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 21. februar 1990
Autronic AG v. Switzerland	ECHR*, Strasbourg, 22. Mai 1990
Pine Vally Developments Ltd and Others v. Irland	ECHR*, Strasbourg, 29. November 1991

Drozdz and Janousak v France and Spain	ECHR*, Strasbourg, 26. juni 1992
López Ostra v. Spain	ECHR*, Strasbourg, 9. Desember 1994
Loizidou v. Turkey, 23.mars 1995	ECHR*, Strasbourg, 23. Mars 1995
Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland	ECHR*, Strasbourg, 26. August 1997
Guerra and Others v. Italy	ECHR*, Strasbourg, 19. Februar 1998
McGinley and Egan v. United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 9. Juni 1998
L.C.B v United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 9. Juni 1998
Chassagnou and Others v. France	ECHR*, Strasbourg, 29.april 1999.
Athanassoglou and Others v. Switzerland	ECHR*, Strasbourg, 6. April 2000
Chapman v. United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 18. januar 2001
Cyprus v. Turkey	ECHR*, Strasbourg, 10. Mai 2001
Hatton v. United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 2. Oktober 2001
Bankovic v. Belgium and Others	ECHR*, Strasbourg, 12. desember 2001
Öneryildiz v. Turkey	ECHR*, Strasbourg, 18. juni 2002
Hatton and Others v. United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 8. Juli 2003
Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain	ECHR*, Strasbourg, 27. April 2004
Ilaşcu v. Moldova and Russia	ECHR*, Strasbourg, 8. Juli 2004
Ledyayeva v. Russia	ECHR*, Strasbourg, 16. September 2004
Taşkın and Others v. Turkey	ECHR*, Strasbourg, 10. november 2004
Issa and Others v. Turkey	ECHR*, Strasbourg, 16. november 2004.
Vides Klubs v. Latvia	ECHR*, Strasbourg, 30. november 2004
Makaratzis v. Greece	ECHR*, Strasbourg, 20. Desember 2004
Steel and Morris v. United Kingdom	ECHR*, Strasbourg, 15. februar 2005
Öcalan v. Turkey	ECHR*, Strasbourg, 12.mai 2005
Fadeyeya v. Russia	ECHR*, Strasbourg, 9. juni 2005
Okyay and Others v. Turkey	ECHR*, Strasbourg, 12. Juli 2005

*The European Court of Human Rights

Internasjonale voldgiftsavgjørelser:

Trail Smelter, 1941

St. meldinger:

St.meld. nr. 13 (1992-1993) om FN-konferansen om miljø og utvikling i Rio de Janeiro

Publiserte dokumenter:

Europarådet:

Opinion of the CDDH on Recommendation of the Parliamentary Assembly 1614 (2003)
“Environment and human rights”

CM document: CM/AS(2004)Rec1614final

Action Plan of The Third Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe, Warsaw on 16 - 17 May, 2004. Section 2, point 7

Resolusjoner fra Europarådet :

Interim Resolution ResDH(2007)4. Vedtatt av Ministerkomiteen på Ministerkomiteens 987. møte den 14. februar 2007

Internettdokumenter:

Kunnskapsforlaget, *Ordbok på internett*.

<http://www.ordnett.no/ordbok.html?search=milj%F8&publications=23>

United Nations Environment Programme, *Environment for development*, 2007

<http://www.unep.org/themes/climatechange/IPCC/index2.asp>

Den Norske Regjering, *Informasjon om Norges samarbeid med Europa*, Oslo, 2007

<http://www.regjeringen.no/nb/sub/Europaportalen/Europaradet/Europaradet.html?id=44688>

4

Europarådet, *Revised terms of reference of the Committee for the activities of the Council of Europe in the field of biological and landscape diversity*, Strasbourg, 2006

http://www.coe.int/t/e/cultural_co-operation/environment/nature_and_biological_diversity/biodiversity/codbp2006_08_en.pdf

Europarådet, Steering committee for Human Rights, Strasbourg.

[http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3._Committees/01.%20Steering%20Committee%20for%20human%20rights%20\(CDDH\)/Default.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3._Committees/01.%20Steering%20Committee%20for%20human%20rights%20(CDDH)/Default.asp#TopOfPage) og

http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/rights/fsj_rights_agency_en.htm

Europarådet, *Supervision of execution of judgments of the European Court of Human Rights*.

http://www.coe.int/t/cm/WCD/humanrights_en.asp#

Den Europeiske Union, *The Charter of Fundamental Rights of the EU - all personal, civil, political, economic and social rights in one simple text*, 2003

http://www.ec.europa.eu/justice_home/fsj/rights charter/printer/fsj_rights_charter_en.htm

Den Europeiske Union, *AF TRAKTATEN OM DEN EUROPÆISKE UNION OG TRAKTATEN*

OM OPRETTELSE AF DET EUROPÆISKE FÆLLESSKAB, 2006

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/da/oj/2006/ce321/ce32120061229da00010331.pdf>

[United Nations](#) Conference Report: *Human Environment*, Stockholm, 1974.

<http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=97> ,

<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en> og <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-2annex1.htm>

Kamal, Abu Hena Mostofa, *Legal problems and remedies*, The Daily Star, 3. April 2004

<http://www.thedailystar.ws/law/2004/04/01/review.htm>

Universitetet i Oslo, *Program for forskning og utredning for et bærekraftig samfunn*, 2005.

<http://www.prosus.uio.no/bu/>

Pressemeldinger fra Europarådet:

Press release - 370(2007):

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1144867&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE>

Press release - 816(2006):

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1078355&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE>

Press release – 28.03.2007:

<http://www.coe.int/NewsSearch/Default.asp?p=nwz&id=8944&lmLangue=1>